Min šarh al-minhā - BSB Cod.arab. 335

[S.l.] 1471 [875 H]

Livre de

Jurisprudance

تملك هذا السفر عبد محمد بن ... شرف المأوي
يس[illegible] ابن الحاج [illegible] العفوي
ويسأل الله العلي ذا[illegible] الجود والتقوى
برقيه الى العليا الغرض رتب ... العفوي

تملك هذه نسخة
المباركة عبد الكريم
بن السيد احمد بشرا
الشرعي ..
١

من شرح المنهاج [illegible]

رحمه الله تعالى

امين

من جزئ

الثالث

م م م

[illegible] في سنة [illegible] رجب [illegible]

نظر فيه وتأمله ودعا لكاتبه بالمغفرة

[illegible] ابو [illegible] بن [illegible] الحسيني

[illegible] ولوالديه

احمد [illegible]

نظر فيه ودعا لكاتبه بالمغفرة ولوالديه

[illegible]

احمد بن [illegible] يوسف [illegible]

[illegible] الفاسي

انتقل بالشرى [illegible]

ملك [illegible] عبد القادر

سنة [illegible]

[illegible]

لعبد الله [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم باب الحجر هو لغة
المنع وشرعا المنع من التصرف المالي لا يجوز تصرف الصبي والمجنون في مالهما
لقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق الاية وقوله مالهما فخرج به اسلام المميز وجوابه
السلام علي جمع هو فيهم واخباره وهو مشكل بطلبه الي الرجال او النب واما به كافرا و
وقوع الطلاق المعلق بمشيئته بقوله شئت والاصح في الكل المنع ه ويتصرف في مالهما
الولي للاية وهو الاب ثم الجد اي اب الاب اذا لم يكن الاب ويشترط ظهور
عدالتهما وفي ثبوتها وجهان قال في الروضة وينبغي الاكتفا بالعدالة الظاهرة
ورايت في المذاكرة لاهل اليمن انه لا يكتفي بها بل لا بد من اثباتها عند الحاكم علي الاصح
ولم يعز التصحيح لاحد ولم اره في غيرها ه ثم الوصي لانه يقوم مقامهما ثم الحاكم او امينه
لانه نايبه ه وقيل تتصرف الام بعد الجد لانها احد الابوين فاشبهت الاب فرع
للعصبات كالاخ والعم وابنيهما الانفاق في مال الصبي في تاديبه وتعليمه فان لم يكن
ولاية لانها قليلة فيسامح بها كذا ذكره النووي في شرح المهذب في كتاب الحج في الكلام
علي احرام العصبات عن الصبي ه ولا يجوز لمن يلي مالهما ان يبيع لهما شيا من نفسه للتهمة
الا الاب والجد لوفور شفقتهما ولا يبيع لهما شيا بدون ثمن المثل لانه تضييع ه
قلت وكذا لا يبيع ايضا بثمن المثل اذا وجد زيادة وحكمه في ذلك حكم الوكيل ه
ولا يهب لهما مالا لانه تضييع ولا يكاتب لهما عبدا لانها بيع ماله بماله فيضيع مجانا ه
ولا يغرر بمالهما في المسافرة لان المسافر وماله علي قلت الا ما وقى الله نعم لو غلبت
السلامة فالاصح الجواز الا في البحر علي الاصح في الروضة نعم روي الشافعي ان عايشة رضي الله عنها
كانت تبضع مال بني محمد بن ابي بكر في البحر وذكر بعض اصحابنا الشافعي الجواز ه ولا ان يبيعه

نسيئة الا لضرورة اي لخوف نهب ونحوه اي وبرتهن عليه كما صرح به الرافعي

واستثني بها اذا باع ماله لولده من نفسه لانه امين في حق ولده فرع اذا لم يكن

مع المضطر لزم المالك ان يبيعه نسيئة كما صرح به الرافعي او لغبطة وهو ان يبيع

بالكثر من ثمن المثل وياخذ عليه رهنا اي يفي بالدين ويشترط ان يشهد على البيع على

ما جزم به النووي في الرهن وان خالف في الوصايا وان يكون المشتري ثقة موسرا

ويكون الاجل قصيرا بالعرف على الاصح وقيل لا يزيد على سنة ويكون الزيادة على ثمن

المثل لايقة بالاجل ولا يقرض من مالهما شيا لانه غرر الا ان يكون سفرا يخاف عليه

فيه فيكون اقراضه اولى من ايداعه اي وجوبا لانه مضمون ببدله واذا اقرض فان كانت

المصلحة في اخذ رهن عليه اخذه او في تركه تركه واقتضى كلام الشيخ امور احدها

المنع في الاقامة اذا خاف نهبا ونحوه وهو وجه والجمهور على خلافه ثانيها انه لا فرق

فيما ذكره بين ان يكون الولي ابا او [illegible] حاكما وهو وجه والاصح ان للحاكم اقراضه

بلا ضرورة ويعتبر كون ثقة مليا في الاشهاد الخلاف ثالثها انه اذا اقرض المال

في حال ارادة السفر انه لا يحتاج الي اخذ رهن به وصحح ابن يونس انه ياخذ قال

ابن الرفعة ولم ارا فيه نقلا وان وجب لهما شفعة وفي الاخذ بها غبطة لم يجز له

تركها لانه مامور بطلب الحظ له ولو استوي الاخذ والترك فهل يجب الاخذ ام يتخير ام يمتنع

فيه اوجه ويتخذ لهما العقار للانتفاع بغلته مع بقاء اصله وشرطه ان يشتريه

من ثقة وان لا يكون في موضع قد اشرف على الخراب ويخشي هلاكه بزيادة الما ونحوه

قال الماوردي وان يحصل له من ريعه الكفاية والا فالتجارة اولي عند الامن وعدل

السلطان ويبنيه لهما لانه في معني الشرا قال ابن الصباغ .. ان يساوي

بعد الفراغ ما انفق عليه وهذا في زمننا في غاية الندرة وانما يبنيه اذا لم يكن الشرا
احظ قال بعض فقهاء اليمن وهو ظاهر كلا بالآجر والطين لان الآجر وهو الطين
المشوي يبقى والطين قليل المؤنة وينتفع به بعد النقض لا اللبن والجص واختار غيره
انه يعتبر عرف البلد ولا يبيع العقار عليهما اذ لا احظ فيه الا الضرورة اي لحاجة النفقة
ونحوها او لغبطة وهو ان يبيع باكثر من ثمن المثل بزيادة كثيرة اي وضابطها ان
لا يستهين بها العقلاء بالاضافة الي شرف العقار مع امكان تحصيل عقار بالطلب
قال الامام فرع اواني المجوع عليه من صفر وغيرها مما هو معد للقنية لكن حكم
حكم العقار فيما ذكرناه صرح به البندنيجي وما عدا ذلك من ساير امواله لا يباع الا لغبطة
او لحاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل بخلاف العقار وينبغي ان يجوز بيع اموال
التجارة من غير تقييد بشي من ذلك بل لو راي البيع باقل من راس المال ليشتري
بالثمن ما هو مظنة للربح جاز كما قاله بعض المتاخرين فلا فان بلغ الصبي وادعي انه
باع العقار اي وغيره من ساير امواله من غير غبطة ولا ضرورة فان كان الولي ابا او جدا
فالقول قولهما اي مع يمينها لوفور شفقتهما وان كان غيرهما لم يقبل الا ببينة للتهمة
وقوله وان كان غيرهما يعم بيع الحاكم ايضا كما قاله صاحب الانوار لكن الوجه ان كان
في زمن قضايه فقوله مقبول بلا يمين وان كان بعد عزله ففيه نظر ايضا
وان ادعي الولي ابا كان او غيره انه انفق عليه ماله بالمعروف اي او تلف اي وكذبه المولي
عليه فالقول قوله اي بيمينه لانه امين ولو ادعي انه دفع اليه المال لم يقبل الا ببينة
لسهولة اقامة البينة به وقد قال تعالي فاشهدوا عليهم وكلام الشيخ يشمل الاب
والجد وبه صرح في الكفاية واقره في التصحيح ولم يذكر الرافعي والنووي الا في الوصي

فايدة لو ادعى المراهق ان وليه باع ماله قبل بلوغه واقام عليه بينة يصح البيع
واذا اختبر الصبي لان الاصل بقا الحجر قاله القفال في فتاويه ومنها نقلت **فصل**
وان احتاج الوصي ان ياكل مال اليتيم اي الذي تحت يده اي لاشتغاله بامر اليتيم عن الكسب
وفقره اكله لقوله تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف ويستقل باخذ من غير
مراجعة حاكم قاله ابن الصلاح وان كان قابضا من نفسه لنفسه قال الرافعي وياخذ
قدر النفقة فقط وفي الحاوي ياخذ اجرة مثله وقيل ياخذ اقل الامرين وهو المنصوص
وقال النووي انه المعروف في كتب العراقيين ولو كان غير محتاج لم يجز له الاكل وهو
على الاصح وقيل ياخذ اجرة مثله ه ورد البدل اي كالمضطر فيرده للحاكم اذا ايسر
قاله القاضي حسين والرافعي في الوصايا لانه لا يبري نفسه بنفسه **قلت**
وقياس الاخذ فيما مضى البراة ه وقيل لا يرد البدل لظاهر الاية وهو ما صححه
الرافعي في الشرح الصغير والنووي في الروضة وتصحيحه وهو قول الاوجه ه
تنبيه عبارة الشيخ الوصي احسن من عبارة الرافعي وغيره الولي نعم يرد عليه
قيم الحاكم وخص الشيخ الاكل بالذكر تبركا بلفظ الاية ولانه اعم الانتفاعات ه
واذا بلغ الصبي وعقل المجنون وانس منهما الرشد انفك الحجر عنهما لقوله تعالى
وابتلوا اليتامى الاية ه وردت في الصبي وقيس عليه المجنون ولعل مراد
الشيخ بالمجنون ما اذا جن بعد بلوغه وقبل ايناس الرشد والشيخ قد قال بعد
ذكروا ايناس الرشد ان يبلغ مصلحا لدينه وماله وسكت عن الافاقة ه
والبلوغ في الغلام بالاحتلام اي وهو انزال المني في نوم او جماع او غيرهما كما قاله
الماوردي وقول النووي لو قال بالانزال لكان اصوب فيه نظر ظاهر ه

ولان الشيخ تبرك بلفظ الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام عن الصبي حتى يحتلم
ثم الاصح امكانه باستكمال تسع سنين وقيل بنصفها حكاه الرافعي في اللعان
وثالثها باستكمال العاشرة ورابعها بنصفها او استكمال خمس عشرة سنة
لحديث ابن عمر رضي الله عنه عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابن اربعة عشرة سنة فلم
يجزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه من قابل وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني
رواه ابن حبان في صحيحه واصله في الصحيحين بلفظ عرضت يوم احد وانا ابن
اربع عشرة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة فاجازني
فان قلت بين احد والخندق سنتان فالجواب انه يجوز ان يكون عرضه يوم
احد في اول سنة اربع عشرة من عمره وعرضه عليه يوم الخندق عند استكمال
خمس عشرة سنة فان قلت جاز ان تكون اجازته يوم الخندق لقوته
لا لبلوغه فالجواب ان المذكور في رواية الصحيحين السن لا القوة
واما رواية ابن حبان فرافعة للسؤال واثبات الشعر الخشن على العانة في اظهر القولين
كالاحتلام وهو يقتضي الحكم ببلوغ الكافر وقوله في التصحيح ان الانبات ليس بلوغا
في حق المسلم يوهم انه بلوغ في الكافر وهو وجه والاصح انه علامة عليه وعلى هذا
فهل هو علامة في حق اولاد المسلمين فيه وجهان اصحهما لا خلافا لما اختاره الشيخ
ولهذا عبرت بقولي لا يقتضي الحكم فافهمه واحترز الشيخ بالخشن عن الضعيف
وبالعانة عن نبات اللحية والشارب والابط فانه لا اثر لذلك والبلوغ في الجارية
بما ذكرناه اما في الاحتلام فللحديث نعم اذا رات الماء وفي الباقي بالقياس وبالحيض
بالاجماع والحبل لان الولد مسبوق بانزالها قال تعالى يخرج من بين الصلب

والترايب والمراد الصدر وقيل موضع القلادة من الصدر والمشهور انه
دليل على البلوغ وليس ببلوغ تنبيه لم يذكر الشيخ بلوغ الخنثى وقد
يفهم انه ساكت عنه إذ ذكر لانه اما ذكر او انثى لكن ان خلص وامنى حكم ببلوغه
على الاصح ه وان وجد احدهما فلا وقال الامام ينبغي الحكم ببلوغه
ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم قال الرافعي وهو الحق واستحسن في الروضة
ماقاله المتولي انه يحكم به ان تكرر ه وابتداء الرشد ان يبلغ مصلحا لدينه
وماله كذا فسره ابن عباس وغيره وقيل يكفي الرشد في الدين وحده
ومال اليه ابن عبد السلام واعلم ان الرشد هو صلاح الدين والمال
سواء وجد عند البلوغ او بعده فتقييد الشيخ ذكره بالبلوغ ليس بجيد ه
ولا يسلم اليه المال حتى يختبر للاية اما قبل البلوغ او بعده قلت الاصح
قبله ولعل المراد بالقبلية قربه ه فان كان سفيها في دينه او ماله استدام
الحجر عليه اي وهو حجر السفه لا الاول ه فانه حجر الصبي ثم يصلح انتهابه
في الاصح من زوايد الروضة والاصل في حجر المبذر اجماع الصحابة على ماقاله
الماوردي ه وثبت عن ابن الزبير انه قال لئن لم تنته عايشه والاحجرت
عليها ولا يجوز بيعه ولا نكاحه اي بغير اذن وليه لمكان الحجر ه فان اذن
له الولي في النكاح صح لما سياتي في بابه فانه كرره ه وان اذن له في
البيع اي وعين المبيع والثمن فقد قيل يصح كالنكاح وقيل لا يصح اي وهو
الاصح ه لان المقصود منه المال فلم يصح مع الحجر كما لو كان بغير اذنه
ومنشا الخلاف انه مسلوب العبارة كالصبي او صحيحها لكنه يتوقف

على الاذن وان طلق او خالع صح اما الطلاق فان الحجر لم يتناوله واما الخلع فلانه
اذا صح مجانا فبعوض اولى الا انه لا يسلم اليه المال للحجر عليه فلو سلمه
اليه ضمنه وهذه المسئلة قد اعادها في بابها وان كان مصلحا لدينه وماله
انفك الحجر عنه اي من غير حاكم لانه ثبت بغير حاكم فلم يتوقف ازالته على
ازالة الحاكم كحجر المجنون ه وقيل لا ينفك الا بالحاكم لانه يحتاج الى نظر واجتهاد
فاشبه حجر السفه الطارئ وعن ابي حامد ان كان ولي الصبي الاب او الجد انفك
من غير حاكم وان كان وليه الحاكم فوجهان وعلى هذه الطريقة ينبغي ان يحمل
قول الشيخ السابق وقوله هنا وهو اولى من قول النووي في نكته انها مكررة ه
فان فك الحجر عنه ثم بذر حجر عليه الحاكم لان التبذير لو قارن البلوغ اقتضى الحجر
فلذلك طروه كالجنون ولا ينظر في ماله غيره اي غير الحاكم لانه حجر ثبت بالحاكم فكان
هو الناظر فيه ه وقيل ان كان له اب او جد فالولاية لهما ه والمستحب ان يشهد
على الحجر ليتجنب معاملته قال الماوردي وينادي بذلك ليشتهر وان انفك الحجر عنه
ثم فسق في الدين دون المال فقد قيل يعاد عليه الحجر ان رآه مصلحة كعكسه
بجامع توقف الانفكاك على اصلاحهما ه وقيل لا يعاد لان الاولين لم يحجروا على الفسقة
وهذا هو الاصح ويخالف الاستدامة لان الحجر كان ثابتا والاصل بقاؤه وهنا ثبت
الاطلاق والاصل بقاؤه فرعان نختم بهما الباب ادعى الولد الرشد فانكره
الاب لم يحلف قاله الهروي ويحتمل ان يخرج وجه اخر على مقتضى قول ابي
حامد ان الاب يحلف لان الحلف يستخرج منه الاقرار ولو اقر برشده انعزل
عن الولاية وكان للتحليف فايدة ه ولو اطلق الشهود انه سفيه او مبذر

لان مجبر عليه لم يكف ذلك حتى يبينوا قاله في البحر والاستقصا والله اعلم

باب الصلح هو لغة قطع المنازعة وشرعا معاقدة تنقضي

الي الاصلاح بين الخصمين والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالي والصلح خير

والسنة الشهيرة ه الصلح بيع لوجود البيع فيه ولا شك انه قد يكون اجارة

وابرا وهبة وغيرها ايضا وانما قال الشيخ هنا وفي الاجارة ما ذكره

وقال في السلم انه صنف من البيع لان السلم بيع الدين فقط والصلح يجري

علي العين والذمه وكذلك الاجارة وقد تقدمت ذلك في باب السلم ايضا ه

يصلح ممن يصح منه البيع ويثبت فيه ما يثبت في البيع من خيار المجلس

والشرط اي اذا لم يكن ما يمنعه والرد بالعيب اي وما في الاحكام من التحالف

والاستنباع وثبوت الشفعة وغير ذلك مما سلف ه ولا يجوز الصلح علي

مالا يجوز عليه البيع من المجهول اي كالصلح من المال المدعا به علي احد

عبيده الثلاثة ه وغيره اي كالصلح من العين المدعاة علي عبده الابق

تحقيقا لمعني البيع نعم يشترط ان يتقدمه خصومة اللهم ان ينويا به البيع

فيكون كناية كما قاله الرافعي وخالف صاحب المطلب ه فان صالح من دين

اي يجوز بيعه علي عين او علي دين لم يجز ان يتفرقا من غير قبض لما سبق

من ان الربويات لابد فيها من التقابض قبل التفرق والاصح انه لا يشترط

القبض في المجلس الا ان يكون ربويا لكن يشترط التعيين في المجلس

وان صالح من الف علي خمسمائة لم يصح لانه بيع ولو قال بعتك الالف

بخمسمائة لم يصح اتفاقا وقيل يصح اي وهو الاصح لان معناه

اعطني خمسماية وابرانك من خمسماية ولو صرح بذلك صح كما جزم به
الشيخ بعد ولا يشترط فيه قبول ولا قبض في المجلس وان ادعي
عليه مالا فانكر ثم صالح منه اي من المدعي عليه علي شي لم يصح الصلح لقوله
عليه الصلاة والسلام الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا رواه ابو داود وصححه الحاكم فان كان المدعي كاذبا
فقد استحل من المدعي عليه ماله وهو حرام وان كان صادقا فقد حرم عليه
ماله الحلال وان صالحه عنه اي عن المدعي عليه اجنبي فان كان المدعي
دينا جاز اي بعد قول الاجنبي للمدعي حقك ثابت لانه اما وكيل للمدعي عليه
واما متبرع بقضاء دين غيره واحترز بقوله عنه عما اذا صالح الاجنبي
المدين لنفسه فانه كبيع الدين من غير من هو عليه وان كان عينا
لم يجز حتى يقول هو لك وقد وكلني في صلحك لان الاعتبار بالمتعاقدين
وقد اتفقا علي ما يجوز الصلح عليه ولا يفتقر الي ذكره ان المدعي عليه اقر به
للمدعي علي الاصح في الحاوي وادعي ابن يونس حمل كلام الشيخ علي
مقابله وان قال الاجنبي هو لك فصالحني عنه علي ان يكون لي اي وانا قادر
علي اخذه كما في نظيره من البيع فان سلم اي بفتح السين له انبرم اي لزم
كسائر البيوع التي اتصل بها القبض وان لم يسلم اي لعجزه عن اخذه رجع
فيما دفع اي ان اختار فسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض فصل
ويجوز ان يشرع الرجل اي المسلم جناحا الي طريق نافذ اذا كان عاليا
لا يستضر به المار لاتفاق اهل الامصار عليه من غير انكار وفي مستدرك

الحاكم انه عليه الصلاة والسلام نصب ميزابا في دار العباس والجناح مقيس عليه
وشرطه عند الاكثرين ان لا يظلم الموضع وقول الشيخ الرجل ليس
للاحتراز عن شي فاعمله ولا يجوز ان يشرع الي درب غير نافذ الا باذن
اهل الدرب لانه ملكهم وقيل يجوز اي اذا كان له فيه حق الاستطراق
كالشارع ولابد من اذن المستاجر ان تضرر ايضا ومن استثنا
ما اذا كان هناك مسجد وان اذنوا لعموم الحق كما نقله الرافعي والاصح
انه تختص شركة كل شخص واحد في الطريق غير النافذ بما بين راس
الدرب وباب داره ولا يجوز ان يشرع الي ملك غيره اي بغير اذنه
لما فيه من الاضرار فان صالحه مالكه عن ذلك بعوض لم يجز لانه
افراد بالعقد وان اراد ان يضع الجذوع علي حايط جاره او حايط مشترك
بينهما لم يجز اي من غير اذنه في اصح القولين لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يحل لامرئ من مال اخيه الا ما اعطاه من طيب نفس صححه الحاكم وقياسا
علي سائر اموالهم فان صالحه عن ذلك بشي جاز اذا كان ذلك معلوما
لانه بذل المال في مقابلة ما يقصد بالاعواض فيصح كما في بيع الاعيان
والمنافع فتكون الجذوع معلومة بالصفة او المشاهدة ومقابل ما صححه الشيخ
قول قديم ونص عليه في البويطي ايضا انه يجوز علي هذا بل يجب عليه لحديث
صحيح فيه اذا كان خفيفا لا يضر بالحايط ولا يمكن التسقيف الا بوضعه
الاية ولا يحتاج مالكه له واعلم انه يجوز علي هذا القول ادخال الجذوع
في حايط ايضا ولا يختص بالوضع وان صالح رجلا علي ان يجري علي ارضه

او وسطه ما اي بعوض وكان ذلك معلوما جاز للحاجه ولا يجوز ان يفتح كوة
في حايط جاره او حايط مشترك بينهما الا باذنه للخبر السالف وان حصلت
اغصان شجرة في هوا دار غيره وطولب بازالتها لزمه ذلك دفعا للضرر
فان امتنع كان لصاحب الدار قطعها اي اذا كان لا يمكن ازالتها الا
بالقطع لتعينه طريقا في دفع الضرر ولا يفتقر في ذلك الا اذن الحاكم على الاصح
فان صالحه عنها بعوض لم يجز لانه افراد هوا بالعقد الا ان يكون الغصن
يابسا معتمدا على جدار الجار قاله المتولي وان كان رطبا لم يصح في الاصح
فرع سيل ابو اسحق المروزي عن غصن الاترج اذا دخل برنية
فانعقد فيها اترجه فاجاب بقطع الغصن دون كسر البرنيه اذ ليس
من صاحب البرنيه تعد في وضعها في ملكه وان كان له دار في درب
غير نافذ وبابها في اخر الدرب فاراد ان يقدمه الى وسطه او اوله جاز
لانه يترك بعض ماله من الاستطراق هذا اذا اسد الاول فان لم يسد منع
كما جزم به الرافعي في المحرر وتبعه النووي وان كان بابها في اول الدرب
فاراد ان يوخره الى وسطه او اخره لم يجز لانه يحدث استطراقا لم يكن
وان كان ظهر داره الى درب غير نافذ فاراد ان يفتح بابا الى الدرب
الاستطراق لم يجز لما ذكرناه وان فتح لغير الاستطراق اي لا يجوز لان
ذلك دلالة على الاستطراق قال في الروضه وهو الافقه فان صالح
اهل الدرب بعوض جاز لانه حقهم وان كان بينهما حايط واقع ولا
ولاحدهما العلو وللاخر السفل ووقع السقف اي المشترك بينهما فدعا احدهما

[illegible]

صاحبه الي البنا اي في الاولي واعادة السقف اي في الثانية وامتنع الاخر
ففيه قولان اصحهما انه لا يجبر كما لا يجبر علي زراعة الارض المشتركة
ولان الشريك يتضرر بالعمارة والثاني وهو القديم انه يجبر صيانة للاملاك
المشتركة ولان عن التعطيل فان اراد احدهما ان يبني لم يمنع اي علي
القولين معا لانه يزول به الضرر عن الثاني فان بناه بالة فهو ملك له
ينفرد به اي بالارتفاق به لانه عين ماله وساغ له البنا والحالة هذه علي
العرصة المشتركة بغير اذن لان له حقا في الحمل قديما وان بناه بما وقع من
الالة فهو مشترك بينهما لانه عين مالهما وجزم الرافعي في المحرر بالمنع
من الاعادة بالالة المشتركة لكن قال في المطلب الاشبه انه لا يمنع
ونقل الامام اتفاق الاصحاب عليه وهو ما افهمه كلام الشيخ وقوله فهو
مشترك يستثني ما اذا شرط للاخر زيادة من النقض في مقابلة عمله وان
استهدم اي الجدار المشترك فنقضه احدهما اي اما تعديا اي علي ان يبنيه ا جبر
علي اعادته لتعديه او التزامه وقيل هو ايضا علي القولين اي السابقين
وهو القياس كما قال الرافعي هنا لان الحايط لا يضمن بالمثل فيغرم ارش
النقض وبه جزم في كتاب الغصب حيث قال واذا رد التراب وبقي
في الارض حفر فاحد القولين يلزمه الارش لان التزام التسويه مقابلة
فعل بمثله فصار كالو هدم جدار الغير لا يكلف اعادته خاتمه لها تعلق
بالباب في فتاوي القفال ان السلطان محمود رحمه الله قدم مرو
فاستقبله اهل البلد ومنهم ابو بكر محمد بن احمد القفال والقاضي ابو عاصم

السلطان

العامري فكان احدهما على يمينه والاخر على يساره فتعرى فرس القفال

عن الطريق على ارض المالك فقال العامري سل الشيخ فانه امام لا يتبع في

ما لا يحل في الشرع فسمع القفال ذلك فقال من الله في عمر السلطان المعظم

يجوز السعي في ارض الغير اذا لم يخشى ان يتخذ بذلك طريقا ولا عاد ظرر الى

المالك فقال العامري بوجه اخر كالنظر في مراة الغير والاستظلال

بجداره باب الحوالة هي بفتح الحاء وكسرها مشتقة من التحول

والانتقال وفي الشرع نقل عن دين من ذمة الى ذمة والاصل فيها قوله

صلى الله عليه وسلم واذا اتبع احدكم على ملي فليحتل والاجماع قايم على جوازها

والالتفات الى المخالفة الاصح والمنصوص انها بيع والاصح ايضا انها بيع

دين بدين واستثني للحاجة ولا يصح الا برضي المحيل والمحتال اما المحيل

فلان الحق في ذمته مرسلا فلا يتعين قضاؤه من محل معين كما لو طلب

منه الوفا من كيس معين واما المحتال فلان حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل

الى غيره الا برضاه لان الذمم متفاوتة ولا يفتقر الى رضي المحال عليه على

المنصوص لانها تصرف في مملوك فلا يعتبر رضي المملوك عليه كبيع العبد ومقابله

حكاه الرافعي ايضا عن النص انه يفتقر الى رضاه لانه احد من تتم به

الحوالة فاعتبر رضاه وعدول الشيخ وغيره هنا عن لفظ الايجاب والقبول

الى اعتبار الرضي المستلزم لهما لانه الاصل المعتبر ولا تصح الحوالة الا بدين

مستقر وعلى دين مستقر لانها اما بيع وبيع الدين لا يصح ما لم يكن كذلك

او استيفا وما هو معرض للسقوط لا يحصل به الغرض وبرد على الاستقرار

ومن طريف ما ذكره الرافعي ان السلطان لما خرج عن الطريق قال القفال امام لا يجوز ان يرخص في ارض الغير الا اذن مع

ثمن المبيع قبل القبض والصداق قبل الدخول والموت ونجم الكتابة المحال به
والاجره قبل مضي المدة فاما ما ليس بمستقر كمال الكتابة ودين السلم
فلا يصح الحوالة به ولا عليه اي كما اذا احال السيد والمسلم عليهما اثباتا
لما ذكرناه وما ذكر في مال الكتابة وجه والاصح انه يجوز الحوالة بها لا عليها
باختيار بخلاف حوالة السيد فانها توجب القضا عليه ولو كان للسيد عليه
دين معاملة فاحال عليه فالمذهب في المحرر والاصح في الروضة الصحة ولا نظر
لسقوطها بعجزه وهذا المخرج بقول الشيخ مال الكتابة والاصح صحة الحوالة
بالثمن في مدة الخيار وعليه ولا يصح الاعلي من عليه دين لانها اذا
لم تصح بغير الجنس الذي عليه فاولي اذا لم يكن عليه حق وقيل يصح الا
علي من لا دين عليه برضاه كما يصح ان يصالح عنه وهذا بنا علي انها استيفا
واعلم ان قوله ولا يصح الاعلي من عليه دين كان يستغني عنه بقوله
اولا بدين مستقر لانها اذا امتنعت مع وجود الدين ولا استقرار فما
ظنك مع العدم وكانه ذكره ثانيا لاجل حكاية الخلاف فيما يظهر ولا
يجوز الابمال معلوم نفيا للغرر وسوا كان مثليا او غيره وقيل
يصح في ابل الدية وان كانت مجهولة اي مجهولة الصفات لحصول
المقصود من الجانبين فانها مصورة بما اذا اوضحت انسانا واوضح
ذلك الانسان اخر فان الواجب له وعليه خمس من الابل فاحال بها
علي الجاني اولا والاول اصح للجهل بصفاتها ولا يجوز الا ان يكون
المال الذي في ذمة المحيل والمحال مثليه متفقين في الصفه والحلول

غير مستقر كنجم الكتابة (margin)
نظر (margin)
من عليه دين (margin)

والتاجيل لانها ارفاق كالقرض فلو جوزت مع الاختلاف لصار المطلوب
منها الفصل فتخرج عن موضعها واكتفي الشيخ بما ذكر عن التساوي
في القدر لان الاجل اخ امنع لكونه يقابله قسط من الثمن تعلق ا الزيادة
المحققة اولي والحلول والتاجيل لو وجد فيهما دخلا في الاتفاق في الصفة
ولا يثبت فيها خيار الشرط لانه لم يبن علي المغابنة ولا خيار المجلس وقيل يثبت
فيها خيار المجلس الخلاف مبني علي انها معاوضه فيثبت او استيفا فلا واذا
صحت الحوالة برئت ذمة المحيل وصار الحق في ذمة المحال عليه بالاجماع
فان تعذر من جهته اي بفلسه اوموته اوجحوده لم يرجع علي المحيل لانه
فايدة شروط الملاة في الحديث السالف وان احال البايع علي المشتري
رجلا بالمال اي بالثمن ثم خرج المبيع مستحقا بطلت الحوالة لانه باذن
لا ثمن وان وجد بالمبيع عيبا فرده لم تبطل الحوالة لان الحوالة انتقل ملك
البايع عن الثمن الي المحتال بل يطالب المحتال المشتري بالمال لبقاء ملكه عليه
ويرجع المشتري علي البايع به اي ببدله كما لو كان الثمن عينا وخرج عن ملكه
وان احال المشتري البايع بالثمن علي رجل ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فرده
فان كان بعد قبض الحق لم تنفسخ الحوالة لانها تمت بالقبض بل يطالب
المشتري البايع بما قبض اي ببدله وان كان قبل قبض الحق فقد قيل
تنفسخ وقيل لا تنفسخ الخلاف مبني علي انها معاوضة فلا تنفسخ او استيفا
فتنفسخ وهو الاصح والاصح فيما بعد القبض ايضا الانفساخ كما في الروضة
وان كان اقره في تصحيحه علي الجزم بعدمه تنبيها ان الاول احترز

بالمشتري عن البايع فلا تنفسخ حوالته علي المشتري علي المذهب ٥ الثاني
رده بالتحالف والاقالة كالعيب ٥ وان اختلف المحيل والمحتال فقال المحيل
وكلتك بما في القبض وقال المحتال بل احلتني اي بان قال احلتك ثم اختلفا
فقال المحيل اردت الوكاله وقال المحتال بل الحوالة فالصحيح ان
القول قول المحيل لانهما اتفقا علي ملك المحيل للدين وشغلة ذمة المحال
عليه والمحتال يدعي انتقاله اليه ٥ وفراغ الذمه والاصل عدمه ٥ وقيل
القول قول المحتال لان ظاهر اللفظ يوافق دعواه ٥ اما لو قال احلتك
علي فلان بمالك علي فهي حوالة قطعا ٥ ولو اختلفا في لفظ الحوالة فالمصدق
الثاني قطعا ٥ وان قال المحيل احلتك وقال المحتال بل وكلتني ٥ وحقي باق عليك
فالاظهر ان القول قول المحتال ٥ وقيل القول قول المحيل وتعليلهما ما سلف
فرع نختم به الباب كان لرجل علي آخر الف درهم فقال لمن لا حق
له عليه احلتك به علي فلان علي انك اذا اخذت منه فانت بري مني قال
بن شريح لا يصح هذا الشرط والظاهر انه وكالة لانه لا يجوز ان يكون
حوالة لعدم الحق للمحتال ولا هبة لان هبة ما في ذمة الغير لا تجوز
فان مات المحتال عليه لم تبطل الحوالة ٥ وان مات المحيل بطلت
الحواله لان الوكاله تبطل بموت الموكل قاله في البحر باب الضمان
معناه ضم ذمة الي ذمة والاصل فيه الاجماع والاخبار الشهيرة
من صح تصرفه في ماله بنفسه صح ضمانه اي سوا كان المضمون عنه
حيا او ميتا اما اذا كان ميتا فلتقرير النبي صلي الله عليه وسلم ابا قتادة

عليه كما اخرجه البخاري قال قلت كيف يصح الضمان عن الميت ولا ذمة له فالجواب ما قاله بعض الاصحاب ان ذمته صحيحة وقد صح ان ذمته مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه وقول اصحابنا ان ذمة الميت قد خربت ذمته لا ينافيه فتامله واما اذا كان حيا فلانه عليه الصلاة والسلام تحمل عن رجل عشرة دنانير كما اخرجه الحاكم وصححه ومن لا يصح تصرفه في المال كالصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه لا يصح ضمانه لانه ايجاب مال بعقد فاشبه البيع وعن السفيه احترز بقوله بنفسه لانه يصح تصرفه في ماله باذن وليه على الاصح كذا ذكره في الكفاية وقد تقدم في الحجر ان الاصح المنع والمحجور عليه بالافلاس يصح ضمانه اي وان لم يصح تصرفه في ماله بنفسه ويطالب به اذا انفك الحجر عنه اي وله مال اذ ذاك لان الحجر عليه لحق الغرماء ولا ضرر عليهم فيه والعبد لا يصح ضمانه بغير اذن سيده الماذون وغيره لانه اثبات مال في الذمة بعقد فلم يصح منه دون اذنه كالنكاح وقيل يصح ويتبع به اي يطالب به اذا عتق اي وايسر لان المنع لحق السيد ولا ضرر هنا عليه ويصح باذنه كالنكاح ويتبع به اي يطالب به اذا عتق ان اذا لم يعين له السيد ما يؤدي منه وقيل يؤدي من كسبه او من مال التجارة ان كان ماذونا له فيها كالمهر والنفقة وهذا هو الاصح ومحل الخلاف ما اذا لم يكن على الماذون دين كما يدل عليه كلام الشيخ من بعد فان كان وقد حجر عليه لم يتعلق بما في يده قطعا وان وجد الدين دون الحجر فالاصح عند النووي انه يتعلق بما في يده لكن بعد حق الغرماء فان فضل شيء قضى منه دين

الضمان

على المذهب لانه المفهوم من الحجر ويتبع به اذا عتق ع

الاصح ان للسيد ان يمنعه... [illegible]

الضمان واذا اعلنا نود منه من مال التجارة فهل يتعلق بما يكسبه بعد الاذن ام به
وبالربح قبله ام بهما وبرأس المال فيه اوجه اقيسها ثالثها وهو الذي يقتضيه
اطلاق الشيخ وان قال للماذون له اضمن في مال التجارة لزم القضاء منه لتصريحه
بذلك الا ان يكون عليه دين اي فلا يلزمه لان تعلق حقوق الغرماء سابق
وقيل يتعلق بما فضل عن حقوق الغرماء رعاية للجانبين وصححه النووي وهذا
ما اراد المحرر الغامض عليه فان حجر باستدعاء الغرماء لم يتعلق الضمان
بما في يده قال وقلت [redacted] الضمان انما يكون في الذمة لا في العين فكيف صح ذلك
قلت [redacted] المراد تعيين المال للاداء على ان ابن كج صحح الضمان في العين
واما المكاتب بلا الاذن فهو كالعبد لانه قن ما بقي عليه درهم فان اذن له
ففيه قولان اي مبنيان على تبرعه بالاذن والاصح صحته بالاذن ويؤدي
من كسبه وعبارة التصحيح توهم ان الخلاف في انه لا يصح ضمانه بالكلية وليس كذلك بل
الخلاف في صحته فهما مبنيان لان اصل الضمان كما قاله في الكفاية ولا يصح الضمان
حتى يعرف الضامن المضمون له لتفاوت الناس في الاستيفاء والغرض يختلف
به فاشتبه معرفته رد الدين وقيل لا حاجة اليه لان ابا قتادة ضمن من لم يعرفه نعم لا
يشترط قبوله ولا رضاه ولا معرفة المضمون عنه ويصح ضمان كل دين لازم
كثمن المبيع ودين السلم وارش الجناية اذا كان نقدا لانه وثيقة كالرهن
او يؤول الى اللزوم كثمن المبيع في مدة الخيار ومال الجعالة اي قبل فراغ العمل
لانه لما كان يؤول الى اللزوم الحق به وهذا هو الاصح لانه لا يؤول الى اللزوم وعند
الشيخ مال الجعالة في ثمن المبيع وصلاة مال الجعالة لا يصح ضمانه وهذا هو الاصح

لانه لا يؤول الى اللزوم بنفسه وعد الشيخ مال الجعالة مما يؤول ليس بجيد وقد
صحح الرافعي ما اصله الجواز ثم محل الخلاف في الثمن اذا كان الخيار للمشترك
وحده اولهما فلو كان للبايع وحده صح قطعا قاله المتولي لان الدين لازم في حق
من عليه واما ما ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم كدين الكتابة فلا يصح ضمانه
لان المكاتب يملك اسقاطه متى شا فلا معنى لضمانه ولا يصح ضمان مال المجهول
اي مثل ان يقول ضمنت ما لك على فلان وهو لا يعرفه لانه اثبات مال في
الذمة لادمي بعقد لازم فلم يصح مع الجهالة كالثمن وقيل يصح ضمان ابل الدية
وان كانت مجهولة لانها معلومة السن والعدد وهذا هو الاصح ولا
يجوز ضمان ما لم يجب اي مثل ضمنت لك ما تقرضه لفلان من درهم
الى الف لانه وثيقة بالدين فلم يصح قبل ثبوته كالشهادة وهذا هو
الجديد واطلاق الشيخ يقتضي عدم الصحة اذا لم يجب وجرى
سبب وجوبه وفي صحة ذلك على الجديد خلاف تنبيه ويصح
ضمان الدرك على المنصوص لان الحاجة تدعوا الى معاملة الغريب
ولا يوثق بملكه ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق وخرج ابن
سريج قولا لانه ضمان ما لم يجب وضمان مجهول والصحيح الا
وهذا اذا قبض البايع الثمن فان لم يقبضه لم يصح على الصحيح لانه
انما يضمن ما دخل في ضمان البايع ولا يوجد ذلك قبل القبض
وصورة ذلك ضمان الدرك ويقال له ضمان العهدة
ان يشتري عينا او بعضها ويخشى ان تخرج مستحقة فيضمن

بلغ مقابلة

انسان الثمن ان خرجت مستحقة او معيبة او ناقصة لنقص
الصحة فرع لو غصب المبيع بعد قبضه غاصب لم يطالب الضامن
بضمان العهد اذ لا تفريط من البايع قاله في الاستقصا وذكر
انه لا رجوع علي ضامن العهد عند الاقالة ولا عند تلف المبيع
قبل القبض وان قال القه متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقاه
لزمه ضمانه اي بشرط ان تشرف السفينة علي الغرق لانه استدعا
اتلاف مال لغرض صحيح فلزمه كما لو استدعي عتق عبد او طلاق
زوجته علي الف وقيل لا يصح لانه ضمان ما لم يجب ورد بانه
استدعا لا ضمان ولو لم يكن فيها الا مالك المتاع لم يصح هذا الضمان
لانه يلزمه الالقا لحفظ نفسه وقوله وعلي ضمانه احترز به عما
اذا لم يقل ذلك فانه لا ضمان بخلاف اقض ديني
فقضاه فانه يرجع عليه علي الاصح لان بالقضا يبري قطعا
والالقا يجوز ان لا ينفع ولو كان الاستدعا في حالة الامن فلا ضمان
علي الاصح ويعتبر قيمته قبل الهيجان ولا يثبت في الضمان خيار
المجلس ولا خيار الشرط لان الخيار يطلب لطلب الحظ والضامن
من يعرف انه مغبون ولا يجوز تعليقه علي شرط مستقبل فاشبه البيع
وكذلك لا يقبل التاقيت ابطلا وان شرط ضمانا فاسدا في بيع اي مثل
بعتك هذا بدرهم علي ان تضمنه لي فلان علي انه بالخيار في الادا
بطل البيع في احد القولين دون الاخر وتوجيههما تقدم في الرهن

فيما اذا شرط فيه شرطا فاسدا أو للمضمون له مطالبة الضامن والمضمون
عنه لان الحق تعلق بذمة كل واحد منهما فان ضمن عن الضامن ضامن
اخر طالبه الكل لما قلناه ¤ فان ابرا الاصيل بري الكفيل لان الفرع
يسقط بسقوط الاصل ¤ ولو قال بري كان اكثر فايدة لشموله
ما اذا بري الاصيل من غير براة فقد يبرا بالحوالة وان قضى الكفيل الدين
ان كان قد ضمن باذنه رجع عليه لانه اذن في سبب الوجوب والادا
مرتب عليه نعم لو كان الضمان بالاذن ثابت بالبينة وهو منكر فالاصح
لا رجوع ¤ وقيل لا يرجع حتى يضمن باذنه ويودي باذنه لان الاذن
في الضمان ليس مستلزما للادا فاشبه الاجنبي يودي من غير اذن
وان ضمن بغير اذنه لم يرجع كما لو علف دابته بغير اذنه ¤ وقيل ان
دفع باذنه رجع لان الادا هو المقصود وقد اذن فيه نعم لو ادا بالاذن
بشرط الرجوع فالاصح في الروضة الرجوع ¤ وان ضمن دينا موجلا
فقضاه قبل الاجل لم يرجع قبل الاجل لتبرعه بالتعجيل ¤ وان مات
احدهما حل عليه الدين لوجود سبب الحلول ولا يحل على الاخر لعدمه ¤ فلو تنقصه
وان تطوع بزيادة اي كما لو دفع الصحاح عن المكسرة لم يرجع بها لتبرعه ¤ اما
لو دفع المكسرة عنها لم يرجع الا بالمكسرة ¤ وان دفع اليه عن الدين اي الثابت في
ذمته ثوبا رجع باقل الامرين من قيمته وقدر الدين لان قيمته ان نقصت
فلم يغرم الا هي وان زادت ¤ فهو متبرع بالزيادة نعم لو باعه به وتقاصا
رجع بالدين قطعا او قال بعتك بما ضمنته لك ففي الروضة ان المختار

12

من الوجهين صحة البيع وان الرجوع بما ضمنه وقوله ثوبا لو عبر بغير الجنس كان اعم وان احاله الضامن على من له عليه دين رجع عنه اي في الحال لان الحوالة كالقبض وان احاله على من لا دين له عليه اي وصححناها لم يرجع اي في الحال لانه لم يغرم شيئا حتى يدفع اليه المحال عليه ثم يرجع على الضامن وقيل يبرا بمجرد الحوالة وان دفع اليه الحق ثم وهبه منه رجع اي وهو الاصح وقيل لا يرجع بها مبنيان على ما اذا وهبت صداقها من الزوج ثم طلقها قبل الدخول

فصل

ولا تصح الكفالة بالاعيان كالمغصوب والعواري وقيل يصح الخلاف مبني على الكفالة بالبدن والاصح الصحة ولو عبر بقوله ولا تصح الكفالة بما رده مضمون كما عبر صاحب التنبيه لكان اولى ليتناول المستام ونحوه ويخرج ما ليس بمضمون كالوديعة فانه لا يصح ضمانها قطعا ثم هذا كله اذا تكفل برد قيمتها لو تلفت فيبني على ان المكفول ببدنه اذا مات هل يغرم ان قلنا نعم صح والا فلا وهو الاصح وفي الكفالة بالبدن قولان اصحهما انها تصح لان بالناس حاجة اليها كما في كفالة المال ووجه مقابله انها كفالة بعين فلم تصح كالكفالة ببدن الزوجة والشاهد وعلى الصحة يشترط ان يكون عارفا بالمكفول به وكذا بالمكفول له في وجه والعلم بقدر الاجل ان كان الضمان لاجله على وجه وان يكون على المكفول حق يصح ضمانه وان يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعدا وان تكفل ببدن من عليه حد لله اي لحد الزنا لاجل حرا وبرد شرب

لم تصح الكفالة لان بنا الحد على الاسقاط وان تكفل ببدن من عليه قصاص
او حد قذف صح لانه لادمي كالدين وقيل لا يصح لانه لم تصح الكفالة بما عليه
فلم تصح ببدنه كمن عليه حد لله تعالى وهو قول حكاه الرافعي وان صح
تكفل بجز شايع من الرجل اي كالثلث والربع وبما لا يمكن فصله عنه
اي مع بقاء الحياة كالكبد والقلب صح لانه لا يمكن تسليم ذلك الا بتسليم جميع البدن
فاشبه ما لو تكفل بجميعه وقيل لا يصح كالبيع وحكي في المهذب في المسألة
ثلاثة اوجه ثالثها ان تكفل بعضو لا يبقى البدن دونه صح والا فلا وما جزم به
الشيخ هو ما اقره النووي عليه في تصحيحه وليس في الروضة تبعا للشرح
الصغير تصريح بتصحيح وان تكفل به بغير اذنه لم يصح لان المقصود احضار
المكفول ببدنه عند المطالبة واذا لم ياذن له لا يلزمه الحضور معه وقيل
يصح ضمان الدين ومحل هذا الوجه ما اذا تكفل بعد ثبوت المال اما قبله
فلا يصح بدون اذن قطعا وان اطلق الكفالة طولب به في الحال لان اللفظ
يشعر بها وان شرط فيه اجلا اي معلوما طولب به عند المحل اي بكسر الحا كالضمان
الاموال والضمير في قوله طولب فان احضر قبل المحل ولم يكن عليه
ضرر في قبوله اي مثل ان كان حقه حالا وبينته حاضرة والقاضي متيسر ولا ظالم
يمنعه منه وجب قبوله لما ذكرناه في السلم فان كان عليه ضرر فلا فرع هل
يشترط ان يقول هذا عن جهة الكفالة لم ار فيه نقلا وان سلم المكفول به نفسه
اي عن الكفيل برئ الكفيل كما لو قضى المضمون عنه الدين اما اذا اطلق فلا يبرا
وان غاب الى موضع معلوم لم يطالبه به حتى يمضي زمان يمكن المضي فيه اليه اي والرجوع

13.

لتحقق

امكان التسليم فاذا مضت المدة ولم ياتِ به حبس الي ان يحضره او يموت

المكفول به قال في المطلب او يظهر انه عند من يمنعه وسوا قربت المسافة

او بعدت علي الاصح واعلم ان المشهور عند اكثرهم هذا علي الشيخ وقال هذا الكلام

يشعر بان من تكفل ببدن انسان وسافر المكفول ببدنه الي الهند

او الصين انه يجب علي الكفيل السفر خلفه لاحضاره قال وقد

رايت جماعة من القضاة والمدرسين يعتقد ذلك قال ومستندهم

اطلاقات المصنفين لالفاظهم من غير تحرير وهو محال قطعا لان

المسفر لا يقتضي شيئا لانه لا يلزمه العود معه كما لا يلزمه ذلك مع الاصيل

قال والحق الذي لا يسوغ خلافه ان الكفيل لا يطالب باحضار

المكفول ببدنه الا اذا كان المكفول ببدنه في مكان لو استعدى عليه

عليه خصمه القاضي لوجب عليه الحضور معه فاذا كان في مثل هذا المكان

طولب الكفيل باحضاره قال وقد صرح بهذا الشرط امام الحرمين

وان انقطع خبره لم يطالب به حتى يعرف مكانه لعدم القدرة قبل المعرفة

فان مات سقطت الكفالة اي مطلقا لان الاحضار منوط بالحياة لانه

الذي يخطر بالبال غالبا وفيه وجه صححه الرافعي والنووي انه اذا

لم يكن مشهور النسب واحتيج الي اقامة الشهادة علي عينه انه يطالب

باحضاره ما لم يدفن كما تصح الكفالة ببدن الميت لهذا الغرض فان دفن

لم ينبش قاله البغوي وقيل يطالب الكفيل بما عليه من الحق اي ان كان

تكفل بعد ثبوت الحق لان الكفيل وثيقة فاذا مات من عليه الحق استوفي

تكليفه

تبطل
من الوثيقة كالرهن فرع لو مات المكفول له فالاصح ان الكفالة لا
والكفيل تقلت فرع نختم به الباب لو ظفر بعين مغصوبة لمن له
عليه دين وهو ممتنع من قضايه فقبضها صح القبض وبري الغاصب على الاصح
عند ... الروياني فرع اخر في فتاوي القفال ومنها نقلت باع ذمي
من ذمي خمرا بالف فجا مسلم فضمنها عن ذلك الذمي لا يصح لانها لو اسلما
قبل القبض سقط قال اما اذا قبض الثمن وهناك مسلم يشاهد فاشتري
بعين تلك الدراهم من هذا المسلم شيا فانه يصح ويحل لهذا المسلم تملك تلك الدراهم
لانهما لو اسلما لكانت الدراهم تحل لهذا القابض بها باب الشركة
اصلها الاختلاط والامتزاج وهي في الشرع ثبوت الحق في الشي الواحد لاثنين
فصاعدا علي جهة الشيوع قال الامام وهي في التحقيق وكالة والاصل فيها
قوله تعالي واعلموا انما غنمتم من شي الايه وقوله وان كثيرا من الخلطاء اي
الشركاء قاله في البيان والسنة الشهيرة والاجماع يصح عقد الشركة
~~الاهلا الاثمان~~ اي التي سنفصلها من كل جايز التصرف بالاجماع نعم تكره
مشاركة الكافر والفاسق ولا يصح عقد الشركة الا علي الاثمان علي ظاهر
النص لانها قيم الاشيا وفي المغشوشة خلاف القراض عليها وقيل تصح
علي كل مال مثلي اي حقيقي كالحبوب والادهان وهو الاظهر لانها اذا
خلطا لم يتميز او قيمتها واحدة عند الارتفاع والانخفاض فصحت
الشركة عليها كالاثمان اما المتقوم فلا تصح الشركة فيه وقول الشيخ
بعد وان كان مالهما عرضا الي اخره لا تناقض حصره هنا جواز الشركة

14.

في الاثمان والمثلي لان كلامه هنا في عقد الشركة ودين قوله اشتركنا
نح هذين المسائل المالين وهذا العقد لا يصح علي متقوم اصلا وكلامه
ثابتا فيه ارشاد الي الحيله في العروض ولهذا عبر بقوله واراد ولا يصح
من الشرك الا شركة العنان اي بكسر العين سميت بذلك لظهورها
من عن الشي اذا ظهر وغير ذلك والصحة فيها الاجماع وياتي علي بطلان
ثانيها وهي ان تعقد علي ما يجوز عليه الشركة اي مما سبق وان يكون
مال احدهما من جنس مال الاخر علي صفته اي في الصحة وغيرها فان
كان من احدهما دراهم ومن الاخر دنانير او من احدهما صحاح ومن
الاخر قراضة لم تصح الشركة لانتفا الاختلاط مع وجود التمييز وان مختلط
المالان ليتحقق معني الشركة وهذا شرط في صحة العقد فيعتبر تقدمه
علي قولهما اشتركنا والاذن في التصرف وقيل يشترط ان يكون مال
احدهما مثل مال الاخر في القدر لان الربح يحصل بالمال والعمل فكما لا يجوز
الاختلاف في الربح مع التساوي في المال والاختلاف في العمل لا يجوز
الاختلاف في الربح مع التساوي في العمل والاختلاف في المال وليس بشي
لان المال اصل بدليل انه لا يجوز ان ينفرد احدهما به والعمل تابع بدليل
جواز انفراد احدهما به فرع الاصح انه لا يشترط العلم بقدر المالين عند
العقد وان كان مالهما عرضا واراد الشركة باع كل منهما بعض عرضه
اي مشاعا كالثلث او الربع ببعض عرض صاحبه اي سواء تساويا
كالنصف والنصف كالثلث والثلثين فيصير مشتركا بينهما اي علي نسبة

ما وقع عليه العقد ثم بان كل واحد منهما الاذن في التصرف اي بعد قبض ما اشتراه لان الشرا لا يتضمن الاذن في التصرف وقوله ثم باذن الي اخره احترز به عما اذا قارن فانه ان كان مشروطًا ابطل والا فهو قبل حصول القدرة عليه فلا يصلح وقوله ثم باذن ليس مختصًا بمسلة العوض فقط بل الي اصل المسلة ايضاه فما حصل من الربح يكون بينهما وما حصل من الخسران يكون عليهما علي قدر المالين عملا بقضية الشركة ولا يشترط معرفة قيمة العرضين في الاصح وهذه الصورة من الحيل في تصحيح الشركة علي المتقوم فان تساويا في المال وشرط التفاضل في الربح بطل العقد لانه شرط منافي مقتضي العقد فابطله وقسم الربح بينهما علي قدر المالين لانه مستفاد منهما كما لو كان بينهما نخل فاثمرت وهذا من الشيخ يدل علي صحة التصرف لان الربح فرعه وقد صرح به في المهذب وغيره اعتمادا علي بقا الاذن ورجع كل منهما علي الاخر باجرة عمله في ماله لانه انما عمل بشرط ولم يسلم له نعم لو كان بينهما شرط الزيادة لصاحبه الاكثر منه فالاصح انه لا شي له فصل واما شركة الابدان وهي ان يشتركا علي ما يكسبان بابدانهما فهي باطلة لانه عقد غرر لان كل واحد منهما لا يدري ايكسب صاحبه ام لا وكم قدر كسبه وياخذ كل واحد منهما اجرة عمله لانه لم يبذله مجانا فاختص عقد عند فساد الشرط واما شركة المفاوضة وهي ان يشتركا علي ما يكسبان مابدانهما وان يضمن كل واحد منهما ما يلزم الاخر بغصب او بيع فاسد

15

او ضمان مال فهي باطلة لما فيها من الغرر ... كل واحد منهما
ربح ماله واجرة عمله ويضمن ما يختص به من الغصب والبيع الفاسد
وضمان المال لاختصاص كل منهما بسبب ذكره واصل المفاوضة التفويض
قاله ابن يونس فرع لو استعمل لفظ المفاوضة واراد شركة
العنان جاز نص عليه واما شركة الوجوه وهي ان يشتركا
في ربح ما يشتريان بوجوههما اي بجاههما فهي باطلة لانها شركة في غير
مال فان اذن كل واحد منهما للاخر في شراء شي معلوم اي بينهما فاشترياه
اي على البدل في شيء واحد او كلاهما في شيئين ونويا عند الشراء ان يكون
ذلك بينهما كان بينهما لان هذا وكالة وربحه لهما لانه نما مالهما والشريك
امين فيما يشتريه وفيما يدعيه من هلاك وفيما يدعا عليه من خيانة كالوكيل
فان عزل احدهما صاحبه عن التصرف اي في نصيبه انعزل لانها وكالة
في الحقيقة وهي جايزة وبقي الاخر عن التصرف اي في نصيب المتصرف الحي ان
ينعزل اذا علم بوجود ما يقتضي عزله وان مات احدهما او جن انفسخت الشركة
كالوكالة ولم يذكر الاغما واطلق الرافعي التسوية بينه وبين الجنون
وفي البحران بسيره الذي لا يستطيع فيه فرض صلاة واحدة لمرور وقتها لا يفسد
خاتمة خلط رجلان مقدارا من البذر بينهما واستويا وبذراه فالزرع
مقسوم بينهما قال العجلي وفيه اشكال فان حبات البذر تختلف ولا ينبت بعضها
وقد يلقي بعضها صلابة في موضعها فلا ينبت ومن نظر في براح وشاهد تفاوت
اصول الزرع فيه لم يخف عليه ما ذكرناه من الاشكال فالوجه اذا اشاعه

الملك في الجميع ولا يخفى تصويره ثم اذا جرى الشيوع عم الجميع على وجه واحد

باب الوكالة اصلها الحفظ ومن اسمايه تعالى الوكيل اي الحفيظ وهو في الشرع بلغ

اقامة الوكيل مقام الموكل في العمل الماذون فيه والاصل فيها الاجماع والسنة

الشهيرة قال القاضي وفي مثليه من جاز تصرفه اي بنفسه فيما يوكل فيه

اي بفتح الكاف جاز توكيله اي لغيره وجازت وكالته اي عن غيره للادلة

المشار اليه والفاسق يقبل النكاح لنفسه وكذا الموكله على الاصح نعم العبد

يملك الطلاق بلا اذن سيده ولا يجوز ان يتوكل فيه قاله الروياني وجوزه

البغوي وليس للوكيل التوكيل فيما لا يتولاه بنفسه كما افهمه كلامه بعد

مع قدرته على التصرف وكذا الوصي كما ذكره الشيخ في بابه ومن اسلم على عشر

نسوة له ان يختار اربعا ولا يوكل في ذلك وغير المجبر يزوج ولا يوكل بل لا على

الاصح والسفيه الماذون له في النكاح لا يوكل كما ذكره اورده الرافعي في

بابه عن ابن كج والزوجة يمتنع توكيلها لغير زوجها من غير اذنه قاله

الماوردي ولو وكل رجلا مكاتبا بجعل بني باجرته جاز وبغير جعل

كتبرعه فايدة من له المباشرة له الوكالة فيه كالبيع ونحوه وما لا فلا

كالسرقة ونحوها ولنا قسم ثالث وهو له ان يباشر ولا يوكل في ذلك كالايمان

ونحوه وعكسه كالاعمى ومن لا يجوز تصرفه لا يجوز توكيله لانه اذا لم يملكه

لنفسه فاولى ان لا يملكه غيره من جهته او الاوكالة فيه لان التصرف الخاص به

بالانسان اقوى من التصرف للغير فاذا لم يقدر على الاقوى فالاضعف اولى

الا الصبي المميز فانه تصح وكالته في الاذن في دخول الدار وحمل الهدية

16.

لجريان العادة من غير انكار ۞ وهذا في الهدية لاجل الاباحة في الطعام واما الملك
فلا يحصل الا بالايجاب والقبول علي ما قاله بن عجيل اليمني ثم هذا كله اذا انضم
الي ذلك قراين تحصل العلم والا فان كان غير مامون القول لم يعتمد والا فالاصح
نعم ۞ ويصح توكيله في دفع الزكاة ايضا علي الاصح قلت ۞ ويستثني ايضا العبد
والسفيه لا يقبلان النكاح بانفسهما بغير اذن ويصح ان يتوكلا فيه علي الاصح
والمراة يصح توكيلها في الطلاق علي الاصح وغير ذلك مما ذكرته في الاصل ۞ فيجوز
التوكيل في حقوق الادميين من العقود اي عقود المعاوضات وغيرها
والفسوخ اي المتراخيه والا فهو تقصير ۞ والطلاق والعتاق اي منجزا
واثبات الحقوق واستيفايها اي الاحق ۞ الله تعالي كما قال في البحر ۞ وقبض
عوض الصرف في غيبة الوكيل لان بغيبته فسد العقد والابرا منها الثبوت
النص في البعض والباقي بالقياس ۞ ويشترط ان يكون ما يبرا منه معلوما
للموكل دون الوكيل علي الاصح ولو ابدل الشيخ الطلاق والعتاق بازالة
الملك مجانا لكان اعم لتناوله الوقف والهبة والابراء وغير ذلك لكن
كان يرد عليه تعليق الطلاق والعتاق فانه لا يصح التوكيل فيهما علي الاصح
وفي الاقرار وجهان وجه الجواز انه قول يلزم به حق فاشبه الشرا
ووجه المنع وهو الاصح انه اخبار عن حق فاشبه الشهادة فعلي هذا
هو مقر بنفس التوكيل علي الاصح وعلي الاول لا يكون مقرا في الحال ما لم يقر
المتوكيل لئلا يبطل فايدة الصحة ۞ وجزم الشيخ في بابه بمقابله ۞ وفي تملك
المباحات كالصيد والحشيش والما قولان وجه المنع كالاغتنام ووجه

الجواز وهو الصحيح كالاصطياد ولفظ المباحات يشمل الالتقاط وهو علي الخلاف
كما صرح به الرافعي في بابه وقال النووي هنا المنع اقوي ولا يجوز التوكيل في
الظهار لانه منكر من القول وزور والايمان لان التوكيل لا يحصل مقصودها
وهو تعظيم الله فاشبه العبادات وفي الرجعة وجهان وجه الجواز وهو الاصح
القياس علي النكاح فانهما لاستباحة البضع ووجه المنع القياس علي التوكيل في
اختيار الزايدات علي الاربع عند الاسلام واما حقوق الله تعالي فما كان
منها عبادة لا يجوز التوكيل فيها لان المطلوب منها ابتلا الشخص وامتحانه باتعاب
نفسه الا في الزكاة والكفارات والنذور وذبح الاضحيه والهدي وقد ذكر الذبح
في الاضحيه حيث قال والافضل ان يذبح بنفسه ويلتحق بالحج والصوم
علي القديم في حق الميت ولعل هذا هو السبب في ترك الشيخ له وقد ذكر الشيخ الزكاة
والحج ايضا في بابهما وذكر في باب الوضوء الاستعانة فيه ويجوز الاستنابة
ايضا في التيمم ولو مع القدرة علي الاصح والتوكيل في ازالة النجاسة جايز وعنه
احترز الشيخ بقوله عبادة لانه من باب التروك ولذلك لا يشترط فيها النيه قاله
الروياني وغسل الميت لا يجوز التوكيل فيه لانه فرض كفاية وما كان منها حد
كحد الزنا والسرقه والشرب يجوز التوكيل في استيفايه اي في حضرة الامام
وغيبته لقوله عليه الصلاة والسلام واغد يا انيس علي امراة هذا فان
اعترفت فارجمها دون اثباتها لانه مامور بستره ودريه ولك ان
تقول الحديث المذكور قبله ظاهر في التوكيل في اثباته فيحتاج الي الجواب عنه
فرع دعوي القاذف علي المقذوف انه زنا مسموعة كما ذكر الرافعي

ويلتحق بالزكاة

في اللعان وحينئذ فيصح التوكيل في اثباته كما مر حد القذف وقد ذكره ابن الصباغ
بحثا نعم وقع ثبوت الحد تبعا وما جاز التوكيل فيه جاز مع حضور الموكل ومع غيبته
لانه عليه الصلاة والسلام كان يبعث العمال لقبض الصدقات والجزية وفي غير الاموال
بالقياس على الاموال نعم يستثنى توكيل المرتهن في بيع الرهن فانه لا يصح البيع عنه
في غيبة الموكل على الاصح وقيل لا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف مع
غيبة الموكل من الجائز ان يكون قد عفى وقيل يجوز اي قولا واحدا لما ذكرناه
وصححها الشيخ في نكته كما نقله عنه صاحب المعين واعترض النووي على الشيخ
في اعادة هذا القول فانه دخل فيما ذكره اولا قال في الكفاية وقد يجاب
بان المراد بان ان الاصحاب نصوا على جوازه لانه ماخوذ من عموم
قاعدة قررها قلت بل ذكره ليبين انه طريقة وقيل فيه قولان
اي وجهان اصحهما ما ذكرناه وهذه الطريقة هي المشهورة واصح القولين الجواز
قال صاحب المعين ومحل الخلاف في تمكين الحاكم الوكيل من الاستيفاء اما
استيفاء الموكل فصحيح قطعا تنبيه ولا يصح الوكالة الا بالايجاب
والقبول لانها اثبات حق السلطنة والتصرف للوكيل فاشبهت سائر
الاثباتات ويجوز القبول فيه بالقول والفعل اي للموكل فيه لانه اذن
في التصرف كالاذن في اكل الطعام وخالف بقية العقود من الهبة وغيرها
لانها تقتضي التمليك فاشبه البيع ويجوز على الفور كغيره وعلى التراخي لانها اذن
في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع ويستثنى من التراخي ما لو عين زمان
العمل الموكل فيه وخيف فوته وما لو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده صح

عن الماوردي وتبعه الروياني وزاد ثالثة وهي ما اذا وكله في ابرا نفسه ٭ ولا يجوز
عقد الوكالة معلقاً بشرط مستقبل كالبيع فان عقد على شرط ووجد الشرط فتصرف
الوكيل نفذ تصرفه لتحقق الاذن واستحق اجرة المثل اذا كان قد شرط له جعلاً
وفسد بنفل تصرفه لانه لا يستبيحه والخلاف قريب من الخلاف في الوجوب
اذا نسخ يبقى الجواز ٭ وان وكله في الحال وعلق التصرف على شرط جاز لانه لم يعلق
العقد وانما علق التصرف فلم يمنع الصحة ٭ وان وكله في خصومة او استيفاء
حق لم يفتقر الى رضى الموكل عليه قياساً على التوكيل في قبض الزكاة والجزية
وان وكل في حق لم يجز للوكيل ان يجعل ذلك الى غيره الا ان ياذن له فيه لانه انما
رضي بنظره واجتهاده دون غيره او كان ذلك مما لا يتولى مثله بنفسه اي لجلالته
او ترفعه عنه او لا يتمكن منه لكثرته عملاً بالعرف فيوكل في المعجوز عنه فقط على الاصح
ذكره مما لا يأباه لكن استدركه النووي في تصحيحه ٭ ولو وكل اثنين لم يجز لاحدهما
ان ينفرد بالتصرف لانه انما رضي باجتهادهما معاً الا ان يجعل الموكل ذلك اليه
لرضاه بذلك ٭ فان وكله في البيع لم يجز ان يبيع من نفسه للتهمة ٭ وقيل
ان نص له على ذلك جاز وليس بشيء لما فيه من اتحاد الموجب والقابل نعم لو قدر
الثمن اتجه تصحيح البيع ويجوز ان يبيع من ابنه اي البالغ ومكاتبه لانه [illegible]
غيره ٭ وقيل لا يجوز للتهمة اما الابن الصغير فلا يجوز البيع منه قطعاً ٭ وقوله
من ابنه يجوز ان يقرا بالياء بدل النون فان الحكم واحد ٭ وان وكل عبداً
لغيره اي باذنه في شراء نفسه له من مولاه فقد قيل يجوز كما لو وكله
في شرا شي من غير مولاه باذنه وهو الاصح هذا بل قال البغوي على هذا لا يحتاج

الماذون لان بيعه من نفسه منه اذن له بالشراء وقيل لا يجوز لان بين كيفيه
فكذا قبوله فيصير السيد كانه اوجب وقبل وذكر لا يصح على الاصح تنبيهان بلغ
احدهما قوله من مولاه زيادة ايضاح ثانيهما لو وكله في شرا عبد من مولاه فهو كما
وكله في شرا نفسه ولا يجوز للوكيل اي في البيع المطلق ان يبيع بدون ثمن
المثل اي بما لا يتغابن بمثله كما قيده ابن يونس ولا يحتاج اليه لانه ثمن مثله
حينئذ كما صرح به في المهذب لان البيع بدونه محاباة وهي كالهبة وليس
له ذلك ومحل جواز بيعه بثمن المثل اذا لم يجد من يبذل زيادة فان وجد
فهو كما لو باع بدون ثمن المثل ولو باع بثمن المثل ثم وجد من يزيد بعد
بعد اللزوم فلا اثر له او قبله فالاصح انه يلزمه الفسخ ويبيع بالزيادة
فان لم يفعل كان البيع مردودا ولا بثمن موجل ولا بغير نقد البلد
لانه خلاف مقتضى الاطلاق عرفا الا ان ينص له على ذلك كله اي
فيجوز لنصه وقضيته هذه العبارة انه لا يجوز واحد من هذه الثلاثة
حتى ينص له على جميعها وهو خلف ولو كان في البلد نقدان باع بالغالب
منهما فان استويا فبالانفع فان استويا تخير على الاصح ومحله
الاجل اذا عين له قدره فان اطلق صح ورجع في قدره الى العرف
في مثله فان لم يكن عرف باع بانفع ما يقدر عليه وان قال بع بالف
درهم فباع بالف دينار لم يصح لانه باع بغير الجنس الماذون فيه وان
قال بع بالف اي ولم يعين من يبيع منه فباع بالفين صح لان من رضي بالف
رضي بالفين وافهم كلامه جواز البيع بالف مع وجود راغب بالزياده

العرف
والاصح في الروضة المنع الا ان ينهاه اي فلا يصح لان النطق ابطل حكم
ولكن اذا عين من يبيع منه لانه قد يقصد محاباته وهذا بخلاف ما لو
قال اشتر هذا العبد من فلان بمايه فانه يجوز ان يشتريه بما دونها
والفرق انه في البيع ممنوع من قبض الزيادة وفي الشرا مامور بدفع ماله
ودفع الوكيل بعض المامور به جايز كذا فرق الماوردي وهو منقوض
بما اذا منعه من القبض وان قال بع بالف اي ولم يعين من يبيع منه
فباع بالف وثوب فقد قيل يجوز لانه حصل المامور به وزاد خيرا
وهذا هو الاصح في التصحيح وذكره في الروضة بحثا وقيل لا يجوز لان
ما قابل الثوب مبيع بغير ما اذن فيه فعلى هذا يبطل فيما قابل الثوب وفي الباقي
قولا تفريق الصفقة واعلم ان الرافعي فرض المسيلة فيما اذا ساوى الثوب الالف
فان لم يساو فيظهر انه يترتب على ما اذا ساوت شاة دينارا واخرى بعضه فرع
لو باع بالف ودينار قطع ابن الصباغ بالصحة قال في الكفاية والقياس يقتضي
طرد الخلاف وبه صرح المتولي والاولى ظاهر ايراد الشيخ بتنبيهما وان قال بع
بالف مؤجل اي وعين المشتري او لم يعينها وجهان فباع بالف حال جاز لانه زاد
خيرا ويستثنى ايضا ما اذا عين المشتري فانه لا يجوز قياسا كما قاله
بن الرفعة قال وحكى الامام في الصحة وجهين الا ان ينهاه اي
فلا يجوز لنهيه او كان الثمن مما يستضر بحفظه في الحال اي لثقل وقت
نهب او كان لحفظه مؤنة لما فيه من الضرر وان قال اشتر بالف
حال اي شيئا عينه له فاشترى بالف مؤجل جاز الا ان ينهاه

وقيل لا يجوز لانه قد يهلك المال ويبقى الدين في ذمته وان قال اشتر عبدا
بماية فاشترى عبدا يساوي ماية بما دون الماية جاز لانه زاد خيرا
ولا يرد على الشيخ مسئلة ما اذا اشترى عبد زيد مثلا لان الشيخ قال
عبدا منكرا وان قال اشتر عبدا بماية فاشترى عبدا بثمانين وهو
يساوي الثمانين لم يجز لمخالفة الاذن العرفي وان دفع اليه الفا وقال
ابتع بعينها عبدا فابتاع في ذمته لم يصح اي للموكل لانه الزم ذمة الموكل
ما لم ياذن فيه ثم ان لم يصرح بالسفارة وقع العقد للوكيل وكذا ان صرح
في الاصح وقوله عبدا غير العبد كالعبد وان قال ابتع في ذمتك وانقد
الالف في ثمنها فابتاع بعينها فقيل فقد يصح لانه اقل غررا فقد زاد خيرا
وقيل لا يصح للمخالفة فانه امر بعقد يلزم مع بقا المدفوع وتلفه فعقد
عقدا يلزم مع بقايه دون تلفه وهذا هو الاصح ولا يصح للوكيل قطعا
لانه وقع بعين مال غيره وان قال بع بيعا فاسدا فباع بيعا فاسدا او صحيحا
لم يجز اما الفاسد فلان الشرع لم ياذن فيه واما الصحيح فلان الموكل لم ياذن فيه
وان قال اشتر بهذا الدينار شاة اي موصوفة فاشترى به شاتين تساوي
كل واحدة منهما دينارا اي بالصفة التي امر بها كان الجميع له اي للموكل حصل
مقصوده وزاده خيرا وقيل للوكيل شاة بنصف دينار ويرد للموكل النصف لانه
وكله انما اذن في شرا شاة فلا اذا وقع العقد على ثمن في الذمة ومنهم من عمم والاصح
على هذا القول ان الموكل مخير في انتزاعها منه وتركها لانه عقد العقد له قال
في الروضة من زوايده واصح الطريقين انه يشترط في صحة البيع ان تكون احداهما
فقط مساوية الدينار وان وكله في بيع عبد او شرا عبد لم يجز ان يعقد على نصفه لضرر الشركة

نعم لو باع البعض بقيمة الكل صح قطعا للعلم ان يكون قد حصل الاغراض

فرع لو وكله في بيع عشرة اعبد بثمن معين فباع تسعة باقل الثمن المعين بثمن درهم لم يجز لان من الجائز انه لا يوجد راغب في الباقي بدرهم وفي هذا التعليل نظر ظاهر اما اذا باع البعض بالثمن المفوض عليه فلا نزاع في الجواز وهل له بيع الباقي وجهان وان امره ان يشتري شيأ موصوفا لم يجز ان يشتري معيبا اي وان ساوى اكثر مما اشتراه منه لان الاطلاق يقتضي السلامة فلو اشتراه وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به وقع عن الموكل ان جهل العيب وان علمه فلا في الاصح وقوله شيأ موصوفا لا يختص به ولهذا عبر النووي في المنهاج بقوله واذا وكله في شرا لا يشتري معيبا فان لم يعلم بالعيب احتمال العقد ثم علم رده لان حكم العقد يتعلق به نعم لو رضي الموكل به لم يتمكن الوكيل من الرد وكذا اذا رضي به الوكيل لكن يبقى الخيار للموكل ان صرح البائع انه وكيل وان وكله في شرا عبد بعينه فاشتراه ثم وجد به عيبا فالمنصوص انه يرد لما ذكرناه وقيل لا يرد لان الموكل قطع اجتهاده بتعيينه قال في الكافي ومحل الخلاف اذا لم يعين له الثمن فان عينه فلا رد له قطعا

تنبيه وان وكله في البيع من زيد فباع من عمرو لم يجز لانه لا يجوز تخصيصه به وان وكله في البيع في سوق فباع في غيرها اي ولا تفاوت بينها جاز لاتفاق الغرض منها وقيل لا يجوز وهو الاصح ومحله اذا لم يقدر الثمن اما اذا قدره فباع به في غيرها جاز قطعا وان وكله في البيع ...

[Margin notes (partly illegible):]

اما اذا كان تفاوت فلا يجوز قطعا ... وكذا ان عين له الزمان ... عن غيره في الاصح

تاريخ ... وكان بعض ... فيبيع فيه ... عند العلماء ... فانه اذا وكله ... بالتعويض ...

سلم المبيع اي اذا كان معينا في يده وقبض الثمن لانه من مقتضى العقد
ولم يقبض الثمن اي الحال اذا لم يكن القبض شرطا لانه قد رضاه المبيع دون
القبض وقيل يقبض لان العرف جار به وهذا هو الاصح وقال صاحب المعين
محل الخلاف اذا عين له الموكل المشتري او لم يعين ولكن الموكل حاضر والا
فيقبض الثمن قطعا كما افهمه كلام الاصحاب وما ذكره الشيخ من الجزم بالتسليم وحكاية
الخلاف في قبض الثمن طريقة قال بها كثير من الاصحاب والذي في المحرر التسوية
بينهما في الخلاف اما اذا كان القبض شرطا كالصرف ونحوه فله القبض والاقباض
قطعا واما الثمن المؤجل فليس له قبضه وان حل الاجل قطعا وان وكله
في تثبيت دين فثبته لم يجز له قبضه لانه غير ماذون فيه لفظا ولا عرفا وان وكله
في قبضه فجحد من عليه الحق فقد قيل يثبته لانه لا يتوصل به الى المقصود
فاقتضاه الاذن وقيل لا يثبته لانه قد رضي بامانته في القبض دون التثبيت
لتصور خيانته وهذا هو الاصح وان وكله في كل قليل وكثير لم يجز لما فيه
من الغرر العظيم ولو وكله في شراء عبد لم يذكر نوعه لم يصح التوكيل لان العبيد
انواع فاذا لم يبين النوع عظم الغرر قال الماوردي والمتولي الا اذا كان
يقصد منه التجارة وان ذكر النوع ولم يقدر الثمن لم يصح لان اثمان النوع تختلف
قلت والاصح الصحة لان مع ذكر النوع يقل الغرر ويحمل على اعلا ثمن
وان ذكر النوع وقدر الثمن لم يصف العبد اي بما يميزه عن غيره لا بصفات السلم
فالاشبه انه لا يصح لاختلاف الغرض باختلاف الصفات مع التساوي في القيمة
وقيل يصح لان مع بيان النوع وقدر الثمن يقل الغرر ولم يذكر في المهذب تخييره

حض في الكفاية الخلاف بما اذا لم يذكر الاوصاف التي تختلف بها الاثمان كالعز والسن ولو اختلفا اصناف نوع اختلافا ظاهرا وباطنا لغرض له نقله الرافعي عن الشيخ محمد داقي

وهو المرتهن والمودع لا يعرف في الكتب المشهورة فلعل الشيخ ابراه احتمالا
[illegible] ويتفرد به فقد حكى الخلاف في اشتراط الوصف الجرجاني في التحرير [illegible]
ما يحصل في يد الوكيل من غير تفريط لا يلزمه ضمانه لانه نايب عنه في اليد
والتصرف فكانت يده كيده والقول في الهلاك وما يدعى عليه من خيانة قوله
اما في الهلاك فلتعذر اقامة البينة عليه واما في الخيانة فلان الاصل عدمها
وان كان متطوعا فالقول في الرد قوله كالمودع . وان كان بجعل
فقد قيل القول قوله لانه امينه وهذا هو الاصح وقيل القول قول الموكل لانه
قبض العين لمنفعة نفسه فاشبه المرتهن وان اختلفا فقال اذنت لك
في بيع حال اي وقد بعت موجلا فانت ضامن فقال الوكيل بل في بيع موجل
او قال اي الموكل في الشرا بعشر وقال اي الوكيل بعشرين فالقول قول
الموكل اي مع يمينه لانهما لو اختلفا في اصل التوكيل كان القول قوله فكذا
في صفته ولو عبر الشيخ بقوله وان اختلفا في صفة الاذن لكان اعم واخصر
وان اختلفا في البيع وقبض ثم قال الموكل بل بعشرة ففيه قولان احدهما
الوكيل لان الموكل اقامه مقام نفسه فقبل قوله عليه فيما هو اليه والثاني
تصديق الموكل لانه يقر على موكله فلم يقبل كما لو اقر عليه بدين وهذا ما [illegible]
النووي في تصحيحه وقيل الاول ان اختلفا في قبض الثمن قبل تسليم المبيع
الي المشتري صدق الموكل وان كان بعده فقولان اصحهما في الروضة تبعا
للرافعي تصديق الموكل لان دعوى الموكل تتضمن تعدي الوكيل بالتسليم قبل
القبض ومحل الخلاف قبل العزل اما بعده فلا يقبل قوله قطعا [illegible]

بلغ مقابله

في قضاء دين فقضاه في غيبة الموكل ولم يشهد وانكر [illegible] ضمن اي
سواء صدقه الموكل ام لا لتفريطه وقيل لا يضمن لانه لو [illegible]
فقط وليس بشي لان العرف اذا دل على شي كان كالمصرح به
لم ينفرد به الشيخ كما اشار اليه ابن يونس وقال ان الخلاف فيما اذا لم يكن
بحضرة الموكل فقد حكاه البغوي وغيره وان اشهد شاهدين ظاهرهما
العدالة اي فبان فاسقين او شاهدا واحدا فقد قيل يضمن لتقصيره
بترك البحث والتفاوت ببينة مختلف فيها وقيل لا يضمن لان معرفة باطن
الشهود ليس من منصبه والواحد مع اليمين حجة في الاموال وهذا هو
وهذا في الشاهد الواحد اذا مات [illegible] والا فيحلف معه نبه عليه صاحب المعين
وان قضاه بحضرة الموكل ولم يشهد فقيل يضمن كما في حال غيبته وقيل
لا يضمن لان الموكل هو المفرط بتركه وهذا هو الاصح وقوله بحضرة
الموكل قد يخرج ما لو ادى في غيبته وصدقه المستحق والاصح
في باب الضمان انه لا ضمان وان وكله في الايداع فاودع ولم
يشهد لم يضمن لانه لا فائدة في الاشهاد لان القول قول المودع في التلف
وهذا هو الاصح وقيل يضمن لانه لا يومن ان يجحد فيشهد عليه الشهود وقيل
ان يشهد الشهادة فلا ضمان والا فيضمن ومحل الخلاف كما قال ابو الطيب
وابن الصباغ واذا اودع في غيبة الموكل اما مع حضوره فلا يضمن وقال الماوردي
محله اذا كذبه الموكل والمودع الوكيل فلو صدقه الموكل فقط لم يضمن ولو
صدقه المودع فقط والعين تالفة لم يضمن لان الاقرار بالقبض اقوى

او غاب اما لو كان حاضرا وشهد وحلف معه الحاضر فانه يرجع وجها واحدا الحق [illegible] تحقيقي [illegible]

صححه الغزالي ١٧ ق في التصحيح

من الاشهاد وقال صاحب المعين الخلاف المذكور علي قولنا يلزمه الاشهاد
في ضمان الوكيل وهو الاصح والا فلا ضمان هنا قطعا ٥ وان كان عليه حق
لرجل فجا رجل وادعي انه وكيله في قبض الحق وصدقه جاز الدفع اليه لانه
محق بزعمه ولا يجب لانه دفع غير مبري في الظاهر اذا انكر الموكل الوكالة
فان اقام بينة وجب الدفع قطعا ٥ وان قال انا وارثه اي ولا وارث له غيري
فصدقه وجب الدفع اليه مبري في الظاهر لعدم امكان ظهور خلاف المدعي
هذا نصه وفي قوله مخرج من مسئلة الوكالة انه لا يلزمه الدفع كما خرج من هنا
الجيم قولا ٥ وان قال احالني عليك فصدقه فقد قيل يجب الدفع اليه كالوارث
وهو الاصح وقيل لا يجب لان الدفع غير مبري في الظاهر ٥ لو انكر المحيل الحوالة
فالحق بالوكالة ٥ فان جا صاحب الحق وانكر ٥ وحلف وجب علي الدافع الضمان
لان الاصل عدم التوكيل والحوالة ٥ ولصاحب الحق مطالبة القابض ايضا ٥ اذا
كان الحق عينا دون ما اذا كان دينا ثم اذا غرم احدهما لا يرجع علي الاخر
لان كلا يقول انما غرمه ظالم فلا يرجع به علي غير من ظلمه ٥ وللوكيل ان يعزل
نفسه متي شا كالجعالة ٥ وقيل ان كانت بجعل فهي لازمة كالاجارة بنا علي
ان الاعتبار بمعاني العقود فان عزله ولم يعلم الوكيل انعزل في احد القولين ٥
اي وهو الاصح كالطلاق ٥ دون الاخر كما هو الاصح في القاضي ٥ والفرق كثرة وقايعه
وعسر نقضها والمراد بالعلم خبر من تقبل روايته والخلاف جار في نسخ الحاكم قبل
بلوغ الخبر فان قلنا بالاول فتصرف الوكيل باطل ٥ لكن لا يصدق الموكل فيه الا
ببينة او تصديق من تعلق حقه بالتصرف وان خرج الوكيل والموكل علي ان يكون

الوارث
وبين بسبب
كما قيل في الفتاوي

من اهل التبرع

بالموت او الجنون او الاغما انفسخت الوكالة لانه لا يملك التصرف فيه فنايبه اولى

ثم الاصح عدم انعزال الوكيل في بيع الجارية باغما الموكل وان وكل عبده في شي

ثم اعتقه احتمالان ينعزل لانها من السيد امر بدليل انه يلزمه الامتثال

فيزول بالعتق كسائر الاوامر واحتمال ان لا ينعزل كما لو وكل زوجته

ثم طلقها وهذان الاحتمالان وجهان عن ابن سريج وصحح النووي الاول

وهو ما صححه الماوردي والجرجاني في المعاياة وابن ابي عصرون ووقع في

نجم الدين البالسي ان الصحيح الثاني ولم يعزه لاحد ومنشا الخلاف انه استخدام

او توكيل محقق وفي وجه ثالث انه ان وكل بصيغة عقد بقي الاذن

او امر فلا قال الرافعي في شرح الصغير وهو الاقرب واحترز بعبده

عن عبد غيره فان المذهب في الروضة القطع ببقايه وصرح بالمسالة في

التصحيح ايضا وان تعدى الوكيل اي فيما تعدى فيه فقط لانها امانة فبطلت

بالخيانة كالوديعة وقيل لا تنفسخ اي وهو الاصح لان الوكالة تضمنت الامانة

والتصرف فاذا ابطل احدهما بقي الاخر كالرهن فان الوثيقة به لا تبطل بالخيانة

الا في الوديعة فانها امانة فقط فينفذ بيعه وما يقبضه من الثمن امانة

ولا يجري الخلاف فيما اذا تعدى بالقول كما اذا باع بافحش من ثمن المثل

ونحوه ولم يسلم لانه لم يجز منه تعد فيما وكل فيه صرح به في البحر قال في الكفاية

ويتجه ان يجي فيها وجه اخر خاتمة وكل وكيلا في شرا الجارية فاشتراها

ومات قبل ان يبين انه اشتراها لنفسه او لموكله لم تحل للموكل وطيها لان للوكيل

قدرة على الشرا لنفسه او لموكله جميعا ولا مرجح والاصل التحريم حكاه العجلي

عن بعض كتب التواتي باب الوديعة هي مشتقة من الدعة

فكأنها عند المودع غير مبتذلة بالانتفاع وقيل من ودع الشي يدع اذا سكن

وهي في الشرع اسم لعين يضعها مالكها او نائبه عند اخر ليحفظها والاصل

فيها قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها الاية السنة الشهيرة

والضرورة داعية اليها ولا يصح الايداع الا من جائز التصرف اي في المال لانه

تصرف في المال فاشبه البيع وخرج بذكر المال الصبي فانه يجوز تصرفه في غيره

كالاذن في دخول الدار ونحوه عند جائز التصرف لان مقصودها حفظ المال

فافتقر الى من هو اهل له والعبد وان كان اهلا للحفظ لكن منافعه مستحقة

للسيد فان قلت هلا اجري في ايداعه الخلاف فيما لو وكله انسان في البيع

مثلا فالجواب ان البيع ونحوه يقصر زمنه بخلاف الوديعة فانه امر

مستمر فان اودع صبي مالا ضمنه المودع اي اذا لم يخف تلف المال باستهلاكه

ان لم يقبله فان خاف فلا ولا يبرا الا بالتسليم الى الناظر في امره كالوغصبه وفي هذا

الحصر نظر فان الصبي لو اتلفه من غير تسليط تسليط من المودع فالذي يظهر كما قال

في الكفاية ببرائته فان فعل الصبي لا سبيل الى احباطه وتضمينه مال نفسه

محال فتعين البراة وقال غيره من المتاخرين الظاهر انه لا يبرا منهما هو ظاهر

الشيخ فان الاتلاف حيث نجعله قبضا في حق البايع نعتبر قصده الى القبض

بالاتلاف وقصد الصبي غير معتبر وان اودع صبيا مالا فتلف عنده بتفريط او بغير

تفريط لم يضمنه لانه لا يلزمه الحفظ فلم يضمن كالو تركها عند بالغ من غير

ايداع وان اتلفه ضمنه لانه لم يسلطه على اتلافه وقيل لا يضمن لانه مكنه من اتلافه

والخلاف

والخلاف قولان وقيل وجهان وصحح الرافعي والنووي الاول لكنهما ذكرا
بعد ذلك باسطر انا ان قلنا الوديعة عقد لم يضمن والا ضمن قالا والموافق
لاطلاق الجمهور انها عقد فاقتضى هذا ان الاصح عدم الضمان فرع لو اودع
عبدا مالا فاتلفه اتبع به في ذمته اذا عتق كالقرض وقيل يتعلق برقبته كما لو
اتلفه ابتداء من غير ايداع ذكره في الاستقصا ومن قبل الوديعة لزمه حفظها
لانه المقصود دون التزمه ومن هنا يؤخذ انها لا تتم الا بالقبول ومن ضرورته
للايجاب والاصح ان القبول لا يشترط لفظا ويكفي فيه القبض في حرز
مثلها لان الاطلاق يقتضيه فان قال لا تقفل عليها قفلين او لا
عليها فخالف في ذلك لم يضمن لانه زاد خيرا قال صاحب المعين وهذا
في صورة القفلين اذا كان في بلد عادتهم فيكون عادتهم ذكر فلا ضمان
وجها واحدا كما افهمه كلام الاصحاب ونقله صاحب الذخيرة عن ابن عجيل
اليمني وان قال له احفظها في هذا الحرز فنقل الى مثله اي من غير خوف
تلف بسبب الثاني ضمن لمخالفته وقيل لا يضمن لتساوي الحرزين ومحله
اذا كان البيت للمودع اما اذا كان لمالك الوديعة ملكا او اجارة او عارية ضمن قطعا
اذا لم يخف الهلاك والا اذا نقلها من طرفه الى طرفه فالاصح لا ضمان بمجرده
وان خاف عليها الهلاك في الحرز فنقل الى مثله ~~اي من غير خوف~~ او دونه ان لم يجد
غيره لم يضمن لانه الاحتياط وقولي ان لم يجد غيره منا اذا نقله الى ما دونه
هو ما ذكره المتولي فان الحرز المعين عند القدرة عليه فان لم ينقل حتى تلف
ضمن لتفريطه وقيل ان نهاه عن النقل لم يضمن ابدا وان كان عاصيا لانه

ونقله هذا مستقيم في الصورة

فاما اذا كان ... قفلو اتقفلين صح

مطبع له ٥ وان قال لا تنقل وان خفت عليه الهلاك فخاف فنقل لم يضمن
لانه زاده خيرا فوقيت بضمن للمخالفة ٥ وان قال اربطها هو بكسر البا وقيل
بضمها في كمك اي اجعلها كذا قاله ابن يونس وكذا في البيان عن الشيخ
ابي حامد ان الربط هنا الجعل وهو خلاف المتبادر الي الذهن فامسكها
في يده فتلف فقولان احدهما يضمن لان الكم احرز فانه قد يسهو فيرسل
فيسقط ٥ والثاني لا يضمن لان الكم يتقدر الطرار علي البسط فكانت احرز من قبل
يضمن من قبل قولا واحدا والاصح طريقة ثالثة ٥ وهي ان سقطت بنوم او نسيان
ضمن وان اخذها غاصب فلا ٥ وافهم كلام الشيخ انه بالربط لا يضمن ومحله اذا
جعل الخيط الرابط خارج الكم فيضيع بالاسترسال دون الطرار فان كان
داخله في الضياع باخذ الطرار دون الاسترسال واستشكله الرافعي لان المامور به
مطلق الربط وقد اتى به ٥ لانه لو قال احفظ في هذا البيت فوضعها في زاوية منه
فانهدمت علي الوديعة ينبغي ان يضمن لانها لو كانت في زاوية غيرها لسلمت
ومن المعلوم ان تضمينه بعيد وفرق ابن الرفعة بان جهات الربط مختلفة
وجهات البيت مستوية فان فرض اختلافها في البنا او القرب من الشارع ونحوه
فقد تقول تختلف الحكم ثم قال والحق ان استشكال الرافعي علي وجهه لان الربط
في الكم حرز كيف كان ولا يجب الحفظ في الاحرز قال الشافعي لو وضع الوديعة
في حرز وغيره احرز منه وهلكت لم يضمن واجاب غيره بان الربط من فعله
وهو حرز من وجه دون وجه وقوله اربط مطلق لا عام والبيت عام فاذا جاء
التلف في الربط بالسبب الذي اختاره وفعله ولا عموم في كلام المالك يشمله ضمن

بخلاف زوايا البيت واجاب اخر بانا لا نسلم ان الاتيان بالربط كاف
اي وجه فرض بل ينبغي ان يقيد بربط يتضمن الحفظ ولهذا لو ربط ربطا غير
محكم ضمن وان كان لفظ الربط يشتمل المحكم وغيره واما في المسألة الزاوية وانما
لم يضمن بالوضع فيها عند الانهدام لان لفظ البيت يتناولها والعرف يخصص
وان قال احفظها في جيبك فجعلها في كمه ضمن لان الجيب احرز لانه قد يرسل
الكم فتسقط ٥ وان قال احفظها في كمك فجعلها في جيبه لم يضمن لانه زاده خيرا
ولو كان الجيب واسعا غير مزرور ضمن تنبيه حمل المراد بالجيب المتعارف
او فتحة القميص لم ار فيه نقلا لاصحابنا والجيب عند الجوهري وغيره فتحة القميص
وهو ما ذكره اصحابنا في ستر العورة في الصلاة ٥ وان اراد سفرا ولم يجد صاحبها
اي لكونه مسافرا او محبوسا لا يصل اليه ٥ ولا وكيله سلمها الي الحاكم لانه موضوع
ضرورة ويجب علي الحاكم القبول صونا لها عن الضياع فان كان الحاكم
غير مامون فوجوده وعدمه واحد سوا قاله الماوردي ٥ فان لم يكن
سلمها الي امين لانه جهده فان سلمها الي امين مع وجود الحاكم ضمن لعدوله
عن الامانة القطعية الي الظنية ٥ وقيل لا يضمن كما لو كان الحاكم معدوما
وهذا اذا اشهد والا ضمان قطعا قاله صاحب المعين ٥ وقال الفارقي
الوجهان في زمننا لا يحتاج اليها بل يجوز وجها واحدا لما ظهر من فساد
الحكام فرع لو سلم الي الحاكم مع وجود المالك او وكيله ضمن علي الاصح ٥
وان دفن الوديعة في دار اي عند جواز ايداع الامين ٥ والدار حرز
مثله واعلم بها امينا يسكن الدار لم يضمن علي ظاهر المذهب لان ما في الدار

في بلد ساكنها لمكانه او دعه اياه وقيل يضمن لانه اعلام به لا ايداع وعلي هذا
الاول هذا الاعلام سبيله ايداع وقيل اشهاد واعلم ان صاحب التنبيه عبر
عن هذه المسله بقوله ودفنها بمسكن من اعلمه بها تسليم اليه فعم المالك
والحاكم والامين وقد عرفت حكم التسليم الي احدهما ولا عند ارادة السفر فظهر
بهذا ان الخلاف الذي حكاه الشيخ في ضمانه بالدفن في مسكن امين هو فيما
اذا فعل ذلك مع عدم القدرة علي الدفن بمسكن الحاكم كما سبق في التسليم اليه
لا ان الخلاف في ضمانه بالدفن مطلقا كما اعتقد بن يونس شارح الكتاب
فعلل الضمان بان الايداع ان يسلمه اليه ويصير في قبضته فان الدفن حيث يسكنه
مع اعلامه به وموافقته عليه تسليم اليه اذ لا يشترط في التسليم والتسلم الاخذ
باليد اجماعا وصور الجيلي مسلة الكتاب بما اذا دفن في الدار مع القدرة
علي الحاكم او امينه فيكون حقيقة الخلاف راجعة الي جواز ايداع الامين
مع وجود الحاكم او نايبه او ما قاله هو حكاه البندنيجي والاكثرون
علي خلافه وهو ما في الرافعي تنبيه كما يجوز الايداع بعذر السفر يجوز
بساير الاعذار كما اذا وقع في البقعة حريق او غارة او خاف الغرق
ولم يجد حرزا ينقلها اليه فرع قال الامام اذا لم يوص المريض بالوديعة
فادعي صاحبها انه قصر وقالت الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الي التقصير
فالظاهر براءة كذا حكاه الرافعي واقره في الروضة وهو غريب فالامام
لم يذكر ذلك في هذه المسلة وانما ذكر في هذه تصحيح الضمان فتنبه له
وان اودعه بهيمة ولم يعلفها حتي ماتت اي بسبب ترك العلف مدة يموت

مثلها بترك العلف عنها ضمنها للتعدي فانه يلزمه ان يعلفها لحق الله
تحصل الحفظ الذي التزمه بقبولها ولو لم يمت بعد انتهائها الى تلك
المدة ضمنها وان لم يتلف جوعا وان قال لا تعلفها فلم يعلفها حتى ماتت
لم يضمن لاذنه وقيل يضمن لانه لا حكم لنهيه عما اوجبه الشرع بل ايل
اثمه وان اودع عند غيره اي ولو حاكما من غير سفر ولا ضرورة كلفه ضمن لانه
~~لا حكم لنهيه عما اوجبه بل ايل اثمه~~ وان اودع ~~او~~ سلمها الى من
لم يأتمنه المالك من غير حاجة وله ان يضمن الاول لتفريطه والثاني
لانه اخذ ما ليس له اخذه وتلف تحت يده وسواء علما بالحال او جهلها
فان ضمن الثاني رجع على الاول ان جهل الحال لانه غره ولا يرجع الاول
على الثاني الا لا فائدة فيه اما لو علم فلا رجوع على الاول قطعا وان غرم الاول
رجع عليه قطعا وان خلط الوديعة بمال لا يتميز كالحنطة والدراهم بمثلها
ضمن لان المالك لم يرض بذلك فان تميز فلا الا ان يحدث بالخلط نقص فيضمنه
فرع لو اخذ منها ورد بدلها فالاصح لا يضمن ما عداه لخلطه وان استعملها
او اخرجها من الحرز لينتفع بها ضمن لخيانته نعم ان اخرجها ظانا انها ملكه فلا
وان نوى امساكها لنفسه اي بعد ان قبضها لم يضمن كما لو نوى اتلاف
ما ليس مودعا عنده وقيل يضمن كما في اللقطة اذا نوى تملكها وترك التعريف
وان طالبه بها اي بالتمكين لانه الواجب عليه فمنعها من غير عذر ضمن لتعديه
وان تعدى فيها ثم ترك التعدي لم يبرأ من الضمان كما لو جحدها واعترف بها
فان احدث له استئمانا اي كاستأمنتك عليها ونحوه برئ على ظاهر المذهب

لانه استحفظه وقيل لا يبرا حتى يردها الي صاحبها اي وكيله لحديث علي اليد ما اخذت حتى تؤديه وما اخذ الخلاف ان ما جرى بسبب وجوبه هل ينزل منزلة الواجب ام لا وللمودع والمودع فسخ الوديعة متى شاء وان مات احدهما او جن او اغمي عليه انفسخت الوديعة لانها وكالة في الحفظ وهذا احكام الوكالة وان قال المودع رددت عليك الوديعة فالقول قوله اي مع يمينه لانه ائتمنه فيقبل قوله عليه وان قال امرتني بالدفع الي زيد اي ودفعت اليه فقال زيد لم يدفع الي فالقول قول زيد لان الاصل عدم الدفع اليه وان قال امرتني وهو غير موتمن من جهته نعم لو كان زيد مالكا الوديعة وقد ادعى دفعها عند الامين واذن له في ايداعها عند المودع كان القول قول الودائع لانه امينه كذا قاله الماوردي وان قال هلكت الوديعة فالقول قوله اي مع يمينه لانه يعسر اقامة البينة علي الهلاك نعم ان كان خفيا كسرقة فلا يكلف البينة على السبب وان كان ظاهرا كالحريق فان لم يعرف لم يقبل قوله اي مع يمينه وان عرف وقوعه وعمومه صدق بلا يمين والا فباليمين وان قال اخرجتها من الحرز او سافرت بها لضرورة اي مجوزة للاخراج والسفر وقد تلفت فقال المالك انت متعد بذلك فان ادعى التلف لا يقبل دعوى الضرورة فان كان بسبب ظاهر كالحريق والنهب وما اشبهها اي كالغريق لم يقبل الا ببينة لامكانها ثم يحلف انها هلكت بذلك لانه قد يخرجها لغيره وان كان بسبب خفي اي كخشية السرقة قبل قوله مع يمينه لعسر اقامة البينة واعلم ان التلف بهذه الاشياء لا يستدعي فرض اخراج الوديعة من الحرز ولا المسافرة بها لان كلا من الحرق والنهب والاغارة قد يقع في البلد كما يقع في السفر وايضا فانه اذا اخرج او سافر لا لضرورة ضمن

وان تلفت بغير ذلك فالحاصل انهما مسئلتان الاولى النزاع في انه اخرج لضرورة ظاهرة فيلزمه اقامة البينة عليها لا ايضا وان قال ما اودعتني فالقول قوله لان الاصل عدم وان اقام المدعي بينة بالايداع فقال اودعتني ولكنها هلكت واقام البينة انها هلكت قبل الجحود سمعت دعواه لان البينة حجة ناطقة وقيل لا تسمع لانه كذبها بانكاره الايداع وان قال مالك عندي شي فاقام عليه بينة بالايداع فقال اودعتني ولكنها تلفت قبل قوله اي مع يمينه اذ لا منافاة بين كلاميه فرع نختم به الباب رجل دفع مفتاح حانوته الى رجل وديعة فجا شريك صاحب المفتاح فدفع هذا المودع المفتاح اليه فذهب الشريك فاخذ المتاع كله من الحانوت فعليه ان يغرم قيمة المفتاح فقط للمودع لانه لم يودع عنده غيره قاله القفال في فتاويه ومنها نقلت قال ولو كانت المسألة بحالها ودفع المودع المفتاح الى اجنبي وقال له اذهب واسرق ما في ذلك الحانوت فانه لا يضمن الا المفتاح لانه ليس مؤتمنا بما هو في الحانوت

باب العارية اصلها من عار اذا ذهب وجاء ومنه قيل للام الخفيف عيار ولا يصح قول الجوهري كانها مشتقة من العار لان الشارع فعلها وهي بتخفيف الياء وتشديدها وحقيقتها شرعا اباحة الانتفاع بما مع بقاء عينه ليردها عليه وقيل هبة المنافع مع بقاء ملك الرقبة والاصل في استحبابها قبل الاجماع قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفعله عليه الصلاة والسلام كما سيأتي فكانت واجبة في ابتداء الاسلام ثم يستحب من جاز تصرفه في ماله جازت اعارته لانها اباحة للمنافع فصحت منه دون غيره كاباحة الاعيان واحترز بقوله في ماله عن العبد الماذون لان الماذون له في التجارة لا يبيح له التصرف في غيرها كما هو في كلام الشيخ وصف المستعير ايضا فرع يشترط

ع ثانيهما النزاع في التلف وقع بالسبب الظاهر عليه فيلزمه اقامة البينة

مثل الايجاب او القبول والاصح انه يكفي من احدهما الاتيان به باللفظ ومن الاخر بالفعل كاباحة الطعام ويجوز اعارة كل شي ينتفع به مع بقاء عينه لان الخبر ورد باعارة الدرع والفحل والفرس وقسنا عليه الباقي وقيل لا يجوز اعارة الشاة والناقة للبنها كاجارتها لذلك والاصح في الروضة الجواز وسماها الماوردي منحه وجوزه قال ابن الصباغ لا ينبغي ان يكون في ذلك خلافا فيكون ذكر اباحة اللبن واباحة الاعيان بجارية ولعل مراد اللبن الموجود دون ما يوجد وينبغي مما ذكر في اعارة النقدين للتزين بنى على الاصح قال الرافعي فلو قصد التزيين فالوجه الصحة وبه صرح المتولي ويكره اعارة الجارية الشابة من غير ذي محرم خوفا من الخلوة والموافقة اما العجوز او الصغيرة او الشوهاء التي لا تشتهى فلا تكره اعارتها على الاصح في الروضة وصحح في الشرح الصغير المنع ثم ظاهر كلام الشيخ ان المراد بالكراهة التنزيه لقوله بعد ويحرم اعارة العبد وجزم الرافعي وغيره بالتحريم اذا اعارها لغير امراة او محرم ونقص جزم الشيخ بمنع قرضها وحينئذ حرمت فالاشبه في الشرح الصغير بالتحريم نساد العارية
فرع يجوز اعارتها ايضا لمالكها في المستاجر والموصي له بالمنفعة اذا كانت الجارية الا ان كان لا يسلمها للسيد لان يد الضمان تثبت فلا تزول وكذا اعارتها لخدمة شيخ هرم او لخدمة طفل على قياس تصحيح الروضة السالف وكذا اعارة المريض لم يحل من يخدمه
فرع لو كان المستعير او المستعار خنثى امتنع ايضا احتياطا للنظر والخلوة ويحرم اعارة العبد المسلم من الكافر لانه لا يجوز ان يخدمه وجزم الرافعي بانه لا يحرم وقال صاحب المطلب يحمل الاول على الاعارة للخدمة والثاني على الاعارة لغيرها وهو الصيد من المحرم لانه يحرم عليه امساكه ويكره ان يستعير احد ابويه للخدمة لانه يكره ان يستخدمه

بلغ مقابلة

ولا يحلو العارية ان يرجع فيها نبه عليه في المطلب قال وينبغي ان تكون مضمونة عليه لو تلف في يده الشيخ

27

وهي كراهية تنزيه وقيل تحريم وفيه قوة لان فيه امتهانا فالتحق بالامة للخدمة ... والاستيجار

ولو استاجر اجيرا والدار للحرمة ففي صحتها وجهان كاجارة المسلم

نفسه لكافر ومن استعار ارضا للغراس او البناء اي لغرس الغراس او لم يبين

وان استعار للبنا لم يغرس لاختلاف الضرر وقيل يغرس فيما استعاره

للبنا ويبني فيما استعار للغراس لان لضررهما متقارب والمراد ان للبنا

والغراس شيئا لما ذكرناه وان قال ازرع الحنطة زرع مثلها ولو زرع الشعير

من باب اولى الا ان نهاه ولو عبر الشيخ بقوله وان قال ازرع زرعا معينا

لعم الحنطة وغيرها فان قيل هلا منع من ابدال زرع بزرع مثله كما منع

ان يعير ما استعاره في الاصح وان كان انتفاع غيره كانتفاعه فالجواب

ان الاغراض تختلف باختلاف واضعي الايدي ولا كذلك في الزرع للتساوي

وان قال ازرع ولم يسم شيئا ثم رجع والزرع قايم فان كان مما يحصد فصيلا

اي كالشعير والفول ونحوهما عند تناهيه في الحالة التي يفصل منها حصل

جميعا بين الحقين وقوله فصيلا قال في المحرر اي مفصولا وهو المقطوع

قال ابن الرفعة واذا كان كذلك لم يستقم نظمه وان كان مما لا يحصد

فصيلا كالقمح والذرة ترك الى الحصاد وعليه الاجرة من يوم الرجوع لانه محترم وله

امد ينتظر فيبقى بالاجرة جمعا بين الحقين بخلاف البنا والغراس فانه لا امد له

فيقطعه او يتملكه ثم محل وجوب الاجرة اذا علم بالرجوع وهذا كله من الشيخ

يقتضي لجواز الاعارة للزرع من غير تعيين ما يزرع وهو الاصح وقيل لا بد

من تعيينه لتفاوت الضرر قال الرافعي ولو قيل تصح الاعارة ولا يزرع

زرع الحنطة ... وما ضرره كضرر الحنطة لان ... يتعين ... الحنطة

الا فقل الانواع ضررا كان من هذا وان قال ازرع الحنطة لم تقلع الى الحصاد لان
المعير رضي بالابقاء الى الحصاد عرفا وذكر الشيخ هذه المسألة وان كانت مثل رجعة
... مما لا يحصل فصيله لينبه على ان ما لا يحصل فصيله اذا اذن فيه
خصوصه ثم رجع لا اجرة له كما حكاه القاضي ووجها لرضاه بشغل ارضه الى تلك الغاية
وجزم في الاولى بالاجرة لانه لم يتحقق زرع ما يبقى الى هذه الغاية وان استعار
ارضا للغراس والبناء اما لم يرجع فيها لانه ملك التصرف بالاذن فيبقى الى
ان يزول ويزول الى ما ذكرناه فان رجع فيها اي بعد البنا والغراس فان
كان قد شرط عليه القلع عند رجوعه اجبر عليه وفاء بالشرط ولا يكلف
تسوية الارض لانه ماذون فيه وان لم يشترط فاختار المستعير القلع
فقلع لم يكلف تسوية الارض لان القلع مباح وعلم المعير بان له القلع يتضمن
الرضا بالتعريف فاشبه ما لو شرط وهذا هو الاصح في التمحيص وقيل يكلف ذلك لان
النقص حصل باختياره وهذا لو امتنع لم يجبر فيسويها ليردها كما كانت
وهذا هو الاصح في الروضة واصلها والمنهاج وان لم يختر اي المستعير القلع
فالمعير بالخيار بين ان يبقى ذلك اي باجرة وبين ان يقلع ويضمن ارش ما نقص
اي ان نقص لان الضرر يندفع عن المستعير بذلك فان لم يحصل بالقلع نقص
فليس له الا القلع وهذا هو الاصح في المنهاج تبعا للمحرر وصحح في الروضة تبعا للشرح
انه بالخيار بين القلع وضمان الارش وبين التملك بالقيمة دون التبقية باجرة فان
لو امتنع من الخصلتين وبذل المستعير الاجرة لم يكن للمعير القلع مجانا ومحل تخيير المعير
بين الخصال الثلاث اذا كانت الارض كلها له اما لو كان فيها شي للمستعير كما ...

وان استعار ... ليس بين ... فيها فان ... بما ذكر ... الغراس والبنا

وصحح

باجرة قاله المتولي قال القاضي حسين ولو كان علي الاشجار ثمار بين
صلاحها تاخر التخيير بين الخصال الي جدادها وقولي في كلام الشيخ
بين ان سقي ذلك اي باجرة تبعت فيه ابن يونس فان قضية الشيخ
الابقاء بلا اجرة فانه لم يتعرض لها نعم هو وجه حكاه هو في المهذب
وان تشاحا اي امتنع المعير من البدل وطلب القلع مجانا وامتنع المستعير
من المستعير من القلع مجانا فانه ليس بواجب عليه وبدل الاجرة ولم يبذلها
لم يمنع المعير من دخول ارضه لانها ملكه وكلام الشيخ يقتضي عدم القلع
وعدم البيع فيعرض الحاكم عنهما كما هو المذهب ويمنع المستعير من دخولها للتفرج
لانه انتفاع بملك الغير بغير اذنه ولا يمنع من دخولها للسقي والاصلاح لئلا يتلف عليه
ملكه فيتضرر وقيل يمنع ذلك لانه انتفاع بملك الغير بغير اذنه وان اراد صاحب الارض
بيع الارض جاز لخلوص الحق له فيها وان اراد صاحب الغراس بيع الغراس جاز لانه ملكه
وقيل لا يجوز من غير صاحب الارض لان ملكه غير مستقر فان المعير يملكه بالقيمة واجاب
الاول عنه بان هذا لا يمنع البيع كما في بيع الشقص المشفوع وان حمل الماء الي الموهوب
او الرجل الي ارض فنبت فقيل يجوز قلعه اي مجانا فهو كالوحصل بالاذن
والاصح لانه غير متعدٍ فاشبه المستعير وقال الماوردي في كتاب الغصب والاصح
من هذين الوجهين ان ينظر في الزرع بعد قلعه فان كانت قيمته مثل قيمة الحنطة
قلع وان لم تكن له قيمة قلع ويدفع الضرر عن المالك بالاجرة وان استعار شيا ليرهنه
فرهنه ففيه قولان احدهما ان حكمه حكم العارية لانه قبضه باذن مالكه
لمنفعة نفسه فاشبه ما لو قبضه للخدمة نعم لا رجوع للاذن بعد القبض

بلغ

دخولها

او بيع

على الاصح وقيل نعم وهو ما يفهمه كلام الشيخ فان تلف في يد المرتهن

في الدين ضمنها المستعير بقيمتها لان العارية مضمونة بالقيمة وقيل ان

بيعت باكثر من القيمة ضمنت بما بيعت به وهذا هو الاصح على هذا القول

والثاني اي وهو الاصح ان المعير كالضامن للدين في ذلك المعين لان الاعيان

كالذمم بدليل جواز التصرف فيها وصح الضمان في الذمة فكذا في العين

فلا يجوز حتى يبين قدر الدين وجنسه وصفته كما في الضمان والاصح

اشتراط معرفته من يرهن عنده ايضا فان تلف في يد المرتهن لم يرجع

المعير بشي لان الضامن لا يرجع ما لم يقبض المال وان تلف في يد الراهن فالاصح

انه ضامن وان بيع في الدين رجع بما بيع به لانه الذي غرمه وان اعاره

حايطا لوضع الجذوع لم يرجع فيها ما دامت عليه الجذوع اي محالة الا

فايدة فيه وقيل له الرجوع كساير العواري وهو الاصح فعلى هذا فايدة

الرجوع انه يتخير بين ان يبقيه باجرة وبين ان يقلع ويضمن ارش

النقص فان انهدمت بغير الحايط او هدمها اما تعديا او غير تعد ثم اعيد

بنقضه او سقطت الجذوع اي والحايط باق ففي قيل يعيد مثلها اعتمادا

على الاعارة السابقة وقيل لا يعيد اي الا باذن جديد وهو الاصح لان

الاذن في الاول وقد زال ولو اعيد الجدار بغير النقض لم يكن الاعادة

عليه بلا نزاع كما صرح به جماعة منهم الرافعي ومنهم من اجرى فيه الخلاف

فلو منعه المالك لم يعد قطعا وفيه وجه واعار ارضا للدفن الميت لم يرجع

فيها اي بعد الدفن ما لم يبل الميت لان الدفن يراد به الاستدامة شرعا

29

ولو رجع في الميت ... ضمان ... المرجوع

ونبشه حرام وله الرجوع بعد الوضع ما لم يواري التراب وفي الروضة يرجع متى شاء اذا الارض غير ذلك ويستثني ايضا غير ذكرهما في الروضة في شرح المنهاج فراجعه منه ويستثنى من المستعير للعق فهي لازمة من جهته ومونة الرد على المستعير لانه ضامن فاشبه الغاصب ويستثنى من كلام الشيخ من استعار من المستاجر او من الموصى له بالمنفعة فان رد على المالك فان مونة الرد على المالك ذكره الرافعي فان تلفت العارية اي بغير الاستعمال وجب عليه قيمتها لانه يجب عليه مونة ردها فوجب ضمانها كالعين المغصوبة يوم التلف لان الاصل رد العين وانما تجب القيمة بالفوات وهذا انما حال زيادة القيمة لضمنها فاشبه المغصوب اما المتمحق والمنسحق بالاستعمال فلا يضمن في الاصح ثم هذا كله اذا استعار من المالك اما اذا استعار من المستاجر او من الموصى له بالمنفعة او من الموقوف عليه فلا ضمان في الاصح لان يده نائبة عن يد غير مضمونة ولو اركب الدابة انسانا في شغله فتلفت تحته من غير تقصير فلا ضمان وكذا لو حمل على دابته بالتماسه متاع الغير كما ذكر البغوي وان تلف ولدها ضمن كامه وقيل لا يضمن اي وهو الاصح لانه غير معار وسوا الموجود عند العقد والحادث بعده وخص الجيلي الخلاف بالحادث وجزم فيما اذا كان موجودا بتسلم الام تبعها الجحش انه لا ضمان وهذا في البعضة ما الروضة عن فتاوي القاضي حسين وافره واعلم ان النووي في تصحيحه صحح الوجه الثاني فكن مناه لكنه ذكر في اصل الروضة تبعا للرافعي انا ان ضمنا العارية باقصى القيم

صغر الولد وجب ضمانها بقيمة يوم التلف او يوم القبض خلاف والشيخ صحح ضمانها
بقيمة يوم التلف كما تقدم وصحح ضمان الولد فكان ينبغي له حينيد ان يعبر
بالصواب على طريقته لا بالاصح فتامله قال القاضي حسين وغيره والخلاف في الولد
ينبني على ان العارية تضمن ضمان المغصوب ام لا فعلى الاول يضمن الولد وعلى
الثاني يكون حكمه حكم ما لو هبت الريح بثوب الى داره اي وهو الاصح فعليه
الضمان بتاخير الرد الممكن وهذا ضمان اخر غير ضمان العواري ومن استعار
شيا لم يجز ان يعيره اي من غير اذن لانه مخصوص بالاباحة وقيل يجوز
كالمستاجر ان يوجر وليس بشي لان المستاجر ملك المنفعة بخلافه فان
اعار جهلا فعند الثاني فضمن لم يرجع على الاول لدخوله على الضمان والتلف في يده
وهذا اذا علم انه مستعير فان جهل فكالمستعير من الغاصب واذا دفع اليه
دابة فركبها ثم اختلفا فقال صاحب الدابة اجرتكها فعليك الاجرة وقال الراكب
اعرتنيها اي والعين قايمة ومضى مدة لمثلها اجرة فالقول قول الراكب
في اصح القولين اي نصا صريحا لانهما اتفقا على تلف المنافع على ملك المالك
اما بالاجارة كما زعم المالك او بالاعارة كما زعم الراكب اي المالك الاستيفا والمالك يدعي
عوضا الاصل براة ذمته والثاني القول قول المالك لان المنافع تجري مجرى الاعيان
فصار كما لو اختلفا في العين بعد استهلاكها فقال المالك بعتكها وقال بل وهبتنيها
فان المالك يصدق وهذا ما صححه الرافعي والنووي وغيرهما وهو مخرج من نصه
فيما اذا اختلف رب الارض وزارعها كذلك اذا حلف على نفي الاعارة واثبات الاجارة
استحق
استحق اجرة المثل لا المسمى على الاصح ولو اختلفا والدابة هالكة وقلنا بالثاني

الاجرة دون القيمة وان قال صاحب الدابة اعرتكها وقال الراكب اجرتنيها فالقول
قول صاحب الدابة اي اذا كانت قد تلفت في يد الراكب وهي باقية ولم تمض المدة
فلا يظهر التنازع الراكب ووقوع عقد الاجارة عليها لان الاصل عدمها اما لو كانت
باقية وقد انقضت المدة فلا يظهر للاختلاف فايدة وان قال صاحب الدابة
غصبتني وقال الراكب بل اعرتني فالقول قول الراكب لان الظاهر في اليد انها بحق
واقر النووي الشيخ علي الجزم بهذا مع استدراكه عليه فيما قبله ولم يذكر الشيخ في المهذب
ان احدا من الاصحاب صار اليه وان نقله المزني وقيل فيه الخلاف في الاولي
وهذا هو الاصح عند الرافعي وغيره اصحهما القول قول المالك لان المالك يدعي الاجرة
هنا كما يدعي المسمي هناك والراكب ينكرها فرع دفع المال الي انسان فقال كانت
وديعة فهلكت وقال الدافع بل قرضا قال البغوي في فتاويه فالقول قول المدفوع
اليه بيمينه لان الاصل براءته بخلاف ما لو قال غصبتني فقال بل اعرتني لانه اتلف
منفعة ماله ثم ادعي اسقاط الضمان بعد الاتفاق علي انه اخذ لحق نفسه وان
اختلف المعير والمستعير في رد العارية فالقول قول المعير لان الاصل عدم الرد
ان المستعير قبض العين لمحض حق نفسه فرع استعار حيوانا
نفقته علي مالكه قاله الماوردي في اقناعه والعمراني في بيانه وجزم به في الكفاية
في الكلام علي نفقة الخادم واما القاضي حسين فقال نفقتها علي المستعير وهذا القول اصح والله اعلم بالصواب
باب الغصب اصله القهر وفي الشرع الاستيلا علي حق الغير عدوانا
والاصل في تحريمه ايات الكتاب والاخبار الصحيحة الشهيرة واجماع الامة اذا
غصب اي من تجري عليه احكامنا شيا له قيمة ضمنه بالغصب اي عند التلف لزمه

ادى مستحقها لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه واعلم ان لزوم
الرد لا يعتبر التقوم فانه يلزمه رد الكلب والخمر المحترم كما ذكر اخر الباب ولا قيمة
لهما فان كان خيطا فخاط به جرح حيوان لا يوكل وهو مما له حرمة وخيف من
نزعه الضرر لم يلزمه رده لان حرمة الحيوان اكد لان المال يجبر برد البدل
والمراد والمراد بالضرر كل ما اباح التيمم ولا اعتبار بالشين في غير الادمي
وكذا ان كان غير ادمي ولم يوثر القلع فحشا على الاصح وان خاط به جرح حيوان
يوكل اي وهو ملك للغاصب ففيه قولان احدهما يجب النزع لامكانه بذبحه
والثاني وهو الاصح لا يجب لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذبح الحيوان لغير
ما كله فعلى هذا يغرم القيمة للحيلولة ولو كان الحيوان لغير الغاصب لم ينزع
قطعا وقيل يطرد القولين حكاه صاحب المعين ونقله صاحب المطلب عن
ابن عجيل وان كان لوحا فادخله في سفينة وهي في اللجة اي وهي معظم الماء
ولو نزع لهلكت وما فيها وفي السفينة مال لغير الغاصب اي ولم يعلم صاحبه
حال وضعه بالغصب او حيوان اي محترم لم ينزع لحرمة المال والحيوان بل
امرا ينتظر وله المطالبة بالقيمة اما اذا كانت السفينة على الشط او بقرب
في رقراق نزع قاله الماوردي وان كان فيها مال للغاصب فقد قيل ينزع كما
بناه لمرد الساجة وان تضرر وقيل لا ينزع اي لو اختلطت السفينة بسفن
للغاصب لم ينقص على اصح الوجهين ما لم يتعين لان ماله محترم الا فيما تعدى
فيه قاله الفارقي وهو وارد على قول النووي في الروضة اطلقوا الوجهين بلا ترجيح
قال وينبغي ان يكون ارجحهما عدم النزع وان ادخل ساجا اي خشب نوع من

بلغ مقابلة

وهو ما صححه النووي كما نقله عنه الرد

اذا جاءت الى الشط مع سلامة المال
لو اختلطت مع ع

يفصلوا

وهو اجود في بنا مغصوب لم ينزع لان فيه اتلاف مال الغير فا[illegible] القيمة
هنا بين ان يكون البنا للغاصب او لغيره وهو ظاهر اما اذا لم يعفن النساج
ينزع وان اتلف المغصوب عنده اي باعه او اتلفه اي وكل الو اتلفه اجنبي
فان كان له مثل ضمنه بمثله لانه اقرب الي الجبر نعم يستثني الما في المفازة فانه
يقتضي على الشط بقيمته في البرية نص عليه غايته الاصح في حد المثلي انه ما حصره
كيل او وزن وجاز السلم فيه كما وتراب لا غالية ومعجون والمعيب لتبس بمثلي
ويجب فيه قيمة مثله قاله ابن الصلاح فان اعوزه المثل اي في البلد وحوله على
النعت المذكور في السلم او وجد باكثر من ثمن المثل ضمنه بقيمة المثل اما
عند الاعواز فلانه الممكن واما في الثانية فلانه كالمعدوم بدليل الماء في التيمم
وقت المحاكمة والبادية اي طلب البادية لان الواجب في الذمة هو المثل فاعتبرت
في وقته وهذا قول الاكثر كما قاله القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وقيل يضمن
بقيمته اكثر ما كانت من وقت القبض الي وقت الحكم بالقيمة لان وقت الاعواز
لا ينضبط وانما يتحقق العجز بالمحاكمة فعند ذلك يصير كالذي لا مثل له وقيل عليه
قيمته اكثر ما كانت من حين القبض الي حين تعذر المثل اي وهو الاصح في الرافعي
لان وجود المثلي كبقاء عين المغصوب لانه مامور برده كما كان مامورا برد
المغصوب فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمته في المدتين وان لم يكن له مثل اي
كالعبد والثياب والجواهر ضمنه بقيمته لانه اقرب الي جبر الفايت اكثر
من حين القبض الي حين التلف لانه غاصب له في كلها وهذا اذا كان عينا فان
كان المغصوب منفعة [illegible] فالاصح في الرافعي انه يضمن في كل بعض من الابعاض المدة

فيه وفيه غايلة مهمة ذكرتها في النكت التي افردتها علي هذا الكتاب فراجعها
منه ويجب قيمته من نقد البلد الذي غصب فيه لانه موضع الضمان كذا وقع
في الكتاب والذي في الرافعي انه يجب قيمته من نقد البلد الذي تلف فيه
قال في المطلب وهو ما صرح به الاصحاب فيكون الشيخ اراد الذي تلف فيه
فعبر بالسبب وهو الغصب عن المسبب وهو التلف او يحمل كلامه علي ما اذا
كانت قيمته يوم الغصب اكثر من قيمته يوم التلف فانه يتعين اعتبار قيمته
يوم الغصب فايدة حكي ان القاضي حسين لقن ابا علي السنجي مسألة
ليغلط فيها فقيها امرود وهي ان من غصب حنطة في الغلا وبقيت عنده
الي التلف هل يغرم القيمة او المثل فان الصواب ان يقال ان تلفت
وهي حنطة غرم المثل وان تلفت وهي دقيق غرم القيمة وقيل ان كان
حليا من ذهب اي ونقد البلد ذهب ضمن العين بمثل وزنها من جنسها
وضمن الصنعة بقيمتها فضة حذرا من الربا وليس بشي لان الزيادة
انما تراعي في العقود والمعاوضات واما الفسوخ والاتلافات فلا
قال الرافعي والاحسن ان صنعة الحلي متقومة وفي ذاته وجهان
في النبر فان قلنا متقوم ضمن الكل بنقد البلد كيف كان وان قلنا
مثلي فالاصح انه يضمن الوزن بالمثل والصنعة بنقد البلد سوا كان
من جنسه ام من غيره وان ذهب المغصوب من البلد ولم يتلف اي بان
كان عبدا فابق او ثوبا فضاع ضمن البدل اي القيمة اذا طلبها
المالك ليقع الجبر بقدر الامكان وان اخذ البدل ملكه بافيا للزوال

الحيلولة التي كانت سبب التمليك وان نقص من عينه شي بان تلف
بعضه او حدث فيه ما ينقص قيمته بان كان ما يحا فاغله او خلا
فاثر اه على يحيمه فنقصت قيمته فليزمه مع مثل الذاهب ارش النقص وان نقص
وزنه دون قيمته فالاصح بالاغلا الا اذا كان نقص القيمة لا غرم وان
ابدل الشيخ المايع بالزيت لكان اولى ليخرج اغلا العصير فانه لا ضمان على الاصح
لان الفايت مائية لا قيمة لها بخلاف الزيت وان تلف بعضه ونقص قيمة
الباقي مثل ان يغصب زوجي خف يعني فردين قيمتهما عشرة فضاع احدهما
وصار قيمة الباقي درهمين لزمه قيمة التالف وارش ما نقص وهو ثمانية او
اما قيمة التالف فتلفه عنده واما الارش فلانه حصل بالتفريق الحاصل عنده
وقيل يلزمه درهمان لانه لم يتلف عنده الا ما قيمته درهمان وهو غريب
شج قال ابن يونس في التنبيه ان الشيخ سهى فيه وفي وجه ثالث انه
يلزمه خمسة وهو القياس لان الزيادة قد استقرت بالتلف فضمنها كارتفاع
السوق واحترز بقوله زوجي خف عما اذا غصب فردة واحدة وفيه الاوجه
الثلاثة واصحها لزوم ثمانية ايضا فان كان عبدا فقطع يده لزمه الاكثر من
ارش النقص او نصف القيمة اكثر ما كانت من حين الغصب الى حين قطع
اليد لانه وجد سبب ضمانها وهو اليد والجناية فوجب اكثرهما وان احدث
فيه فعلا نقص به وخيف عليه الفساد في الثاني بان كانت حنطة فبلها
او برنا فخلطه بالماء وخيف عليه الفساد استحق عليه مثل طعامه وزيته
لانه اشرف على التلف فصار كالمستهلك وقيل فيه قولان

ضمن ارش ما نقص كما يضمن القيمة عند التلف

ومراد الشيخ بقوله بان تلف بعضه تلف جزء غير مثلي فلو تلف جزء مثلي لم يضمنه بالارش كما اذا اغلى الزيت الى الدهن او العصير فانه لا ضمان على الاصح فنقص وزنه دون قيمته فانه يضمن مثل ما نقص بالاغلا الا اذا كان نقص القيمة اكثر ح

بلغ

١

كالثوب

احدهما هذا والثاني ياخذه والارش مانقص لانه وجد عين ماله فرجع اليه
اذا مزقه واقر النووي في التصحيح الشيخ علي ترجيحه طريقة الجزم و
والطريقة الثانية هي التي جزم بها في المحرر وقال رجح الاول وقال
في الشرح الصغير الاحسن ان المالك يتخير في ذلك ويجعل كالهالك وخروج
بالبل عنقها بطول الملك والاصح في الروضة انه يتعين اخذه مع الارش
قطعا وان كان له منفعة اي تستوفي بعقد الاجارة ضمن للمدة التي
اقام في يده اي بان لم يستوفها كالاعيان فان استوفاها فانقصت القيمة
بسبب الاستيفا فالاصح انه يضمن الارش مع الاجرة كالو نقص بسبب اخر
والثاني يضمن اكثرهما فقط جبرا للحقين واستثني ابن يونس في التنبيه
من الضمان المنفعة بالفوات منفعة البضع بانها لا تدخل تحت اليد
وهذا تخرج بتقييد كلام الشيخ المنفعة بالاكثر يستوفي بعقد الاجارة
وهو تخرج ايضا بقوله في نسخ بعض النسخ ضمن اجرته نعم لو وطيت في يد الغاصب
الغاصب لزم الغاصب الضمان على الاصح واستثنا منه ايضا منفعة
الحر علي وجه وان كانت جارية فوطيها مكرهة ضمن مهرها لان منفعة
البضع تضمن بالعقد الفاسد فضمنت بالاتلاف تغريبا كالاعيان بل
اولي فيجب مهر ثيب ان كانت ثيبا جزما ومهر ثيب وارش بكارة ان كانت بكرا
علي ما رجحه الرافعي هنا بالطبع وقوله وطيها قد تخرج مالو وطيها غيره والاصح
مطالبته ايضا كما تقدم منه فرع جاهل التحريم حيث يجهله مثلها كالمكرهة
وان طاوعته اي علمت بالتحريم يلزمه علي ظاهر المذهب لانها زانية وقيل

لو حملت في يد الغاصب
بسلمها لمالكها ووجب
عليه ايضا قيمتها للحيلولة
لان الحامل بحر لا تباع ذكره
الطبري في العقائد فهرا
بن الصعي والقنية ٥ه

بلغ

تلزمه لانه للسيد فلا يسقط بزوال الامه فرع لو اختلفا في الاكراه فالقول قول من عليه قولان ويترجح قول الغاصب بان الاصل عدم الاكراه وان زاد في يده بان سمن او تعلم صنعة او ولدت الجارية ايجابا اما منه او من غيره بنكاح او زنا ضمن ذلك كله اي عند زواله لانه اثبت يده علي وجه التعدي فضمنه كالاصل وقيل لا يضمن السمن المفرط ومحله في الولد عالم التحريم وان سمن ثم هزل ثم سمن ثم هزل ضمن ارش السمين لان الثاني غير الاول فيقوم سمينا فاذا قيل ماية قوم مهزولا بالهزال الاول فاذا قيل خمسون وجب خمسون ثم يقوم بالسمن الثاني فاذا قيل ماية وخمسون قوم بالهزال الثاني فاذا قيل خمسون ضمن ماية فيجب ماية وخمسون وقيل يضمن اكثرهما قيمة لان النقص الاول احدث في يده ثم زال فوجب ان لا يضمنه كالو ابق العبد ثم عاد فيضمن في مثالنا القيمة الثانية ويجريان فيما لو نسي الصنعة ثم تذكرها او تعلمها لكن المذهب هنا انه يجبره النقص والفرق ان السمن الثاني زيادة محسوسة مغايرة لما كان وتذكر الصنعة لا يعد في العرف شيا متجددا وان خلط المغصوب بما لا يتميز كالحنطة اذا خلطها بالحنطة والزيت بالزيت فان كان مثله اي في القيمة لزمه مثل مكيلته منه لانه قادر علي بعض عين ماله عاجز عن البعض فهو كمن غصب منه صاعان فتلف احدهما وهذا هو القياس وقيل للغاصب ان يدفع اليه من غيره وهو المذهب والمنصوص لانه لا يقدر علي رد العين فجاز دفع المثل وان خلطه باجود منه فهو بالخيار بين ان يدفع اليه مثل ماله لان الخالط

جعله كالتالف ودليل انه لو انثالت علي حنطة مبيعة قبل القبض انفسخ البيع
كما لو تلفت وهذا هو المذهب ويملك الغاصب المغصوب وهو مخالف الاصول
الشافعي وقيل يجبر علي الدفع منه لان اكتسابه الجودة بالخلط كزيادة
متصلة حصلت وهي لا تمنع الرد وان خلطه باردي منه فالمغصوب منه
بالخيار بين ان ياخذ حقه منه وبين ان ياخذ مثل ماله لان بكل منهما يندفع
الضرر فان اختار اخذ حقه منه فله معه ارش النقص وكلام الماوردي
يدل علي ان لا ارش وقيل لا يجبر الغاصب علي الدفع منه لانه صار كالمستهلك
وهو الاصح فان خلط الزيت بالشيرج وتراضيا علي الدفع منه جاز لان الحق
لهما فان امتنع احدهما لم يجبر الممتنع لانه لا يلزم الغاصب بدل ما لم يجب عليه
ولا المغصوب منه بقبول ما لم يجب له غير المثل وقيل يباعان ويقسم
الثمن علي نسبة القيمتين وبين الماوردي جواز القسمة علي انها بيع
او افراز فرع لت السويق بالشيرج الحقه الاصحاب بخلط
الزيت بالشيرج واستبعده الامام ونزله منزلة صبغ الثوب فرع
خلط الدراهم بمثلها جزم ابن الصباغ بالشركة وحكي في البحر فيما لو خلطها
بدراهم لغيره وجهين احدهما الشركة والثاني يتخير بين القسمة والمطالبة
بالمثل وان احدث فيه عيبا بان كان ثوبا فصبغه فان لم تزد قيمتهما ولم
ينقص اي مثلا ان كانت قيمته عشرة والصبغ خمسة فبلغت قيمته مصبوغا
خمسة عشر صار الغاصب شريكا له بقدر الصبغ اي هذا بثوبه وهذا بصبغه
فيباع ويقسم بالنسبة لتعينه طريقا لدفع الضرر عنهما وان اراد الغاصب

قلع الصبغ لم يمنع لانه عين ماله ولو نقص القلع قيمة الثوب مكن على الاصح
مع ضمان النقص ٥ وان اراد صاحب الثوب قلع الصبغ وامتنع الغاصب
اجبر عليه كما يجبر على قلع الغراس ٥ وقيل لا يجبر وهو الاصح لان الصبغ
يستهلك بالاخراج ويمكن ان يستوفي حقه بالبيع بخلاف الغراس فانه
لا يتلف بالقلع واقر النووي كالشيخ على تصحيح الثاني لكن صحح في المنهاج
تبعا للمحرر الاول ٥ وان وهب الصبغ من صاحب الثوب فقد قيل يجبر على
قبوله لانه متصل بماله فاشبه السمن ٥ وقيل لا يجبر وهو الاصح لامكان فصله ٥
وان زادت قيمة الثوب والصبغ اي بسبب ارتفاع سوقهما او بسبب العمل
كانت الزيادة بينهما ٥ وان نقصت قيمة الصبغ اي بصبغه مثلا ان صارت
اثني عشر حسب النقصان على صاحب الصبغ لان الاصل هو الثوب والصبغ
وان كان عينا فهو كالصفة التابعة للثوب وفصل في الشامل والتتمة
فقالا ان كان النقص لنقص سعر الثياب فالنقص على الثوب كنقص سعر الاصباغ
او بسبب العمل فعلى الصبغ قال الرافعي ويمكن ان يكون هذا التفصيل مرادا لمطلقة
الاكثرون بنحو الاول ثم لو عادت قيمة الثوب الي عشرة فلا شي للغاصب
او الي ثمانية رد درهمين وان عمل فيه عملا زادت قيمته بان قصر الثوب ٥
او عمل من الخشب ابوابا فهو متبرع بعمله لانه لم ياذن له فيه ولا شي له
فيما زاد لتبرعه به ٥ وان غصب دراهم واشترى بها سلعة في ذمته ونقد
في ثمنها وربح رد مثل الدراهم لانها مثليه وقد تعذر ردها ٥ وفيه قول
اخر انه يلزمه ردها مع الربح لئلا يرتفق الغاصب بالمغصوب ٥ والاول اصح

الدراهم

البائع
أيهما ملك الغاصب اما اذا اشترى بغير البيع فالجديد البطلان وإن غصب شيئاً
فباعه أي وقبضه المشتري كان للمالك أن يضمن من شاء منهما لثبوت يده
على مال الغير من غير استحقاق فإن علم المشتري بالغصب فضمنه لم يرجع
على الغاصب أي إذا غرم لأنه غاصب نعم له أن يرجع على الأول بالثمن إن كان
قد قبضه منه وإن لم يعلم فما التزم ضمانه بالبيع لم يرجع به أي على
الغاصب كقيمة العين والأجزاء لأن الغاصب لم يغرّه بل دخل على أن
يضمنه وفائدة إدخال الكاف في قول الشيخ كقيمة العين ما نقله الرافعي
عن البغوي أن القياس أن لا يرجع على الغاصب بما أنفق على العبد وما
أدى من خراج الأرض لأنه شرع في الشراء على أن يضمنها وادعى صاحب
التنبيه زيادة هذه المسألة على الشيخ وقد عرفت أنها مأخوذة من كلامه
وما لم يلتزم ضمانه ولم يحصل له به منفعة كقيمة الولد ونقصان الولادة يرجع
على الغاصب لأنه لم يشرع عليه ولم يحصل له به منفعة فكان مغرراً به وما حصل له
به منفعة كالمهر والأجرة وارش البكارة فقد قال في القديم يرجع لأنه دخل
على أن ذلك غير مضمون عليه كقيمة الولد قال في البحر والقنوي به عندي وصححه
الفارقي قال صاحب المعين وإنما يرجع إذا لم يسمع من البائع إقراراً بالملك وإلا
فلا رجوع لهما عزم قطعاً وقال في الجديد لا يرجع به لأنه حصل له في
مقابلة منفعة والمذهب أنه يرجع أي إن يستوفي المنفعة بل فاتت تحت
يده وقوله وارش البكارة هو وجه والمذهب في التتمة أنه لا رجوع
قال صاحب التنبيه وهذان القولان هما قولا الغرور فإن ضمن الغاصب

على المشتري

فكل ما رجع به المشتري علي الغاصب اي كقيمة الولد على زعمه لم يرجع
لعدم الغاية فانه لو اخذ شيا استرده منه ٥ وكل ما لم يرجع به على المشتري
على الغاصب اي كقيمة العين والاجزا يرجع به علي الغاصب لان قرار
الضمان على المشتري نعم لو ضمن الغاصب قيمة يوم الغصب لكونها
اكثر فلا يرجع بالزايد علي الاكثر من قيمة يوم قبض المشتري الي التلف
لانه لم يدخل في ضمانه ولهذا لا يطالب به ابتدا ٥ وان كان المغصوب
طعاما فاطعمه انسانا فان قال هو مغصوب فضمن الغاصب رجع به
على الاكل لتقرر سبب الضمان وهو الغرور ٥ وان ضمن الاكل لم يرجع
على الغاصب لانه استهلك ما غصبه وان قال هو لي فضمن الغاصب ١
لم يرجع به علي الاكل بانه اقر بان المدعي ظلمه بما اخذ منه فلا يرجع
على غير من ظلمه قال صاحب الاقليد وهذا التعليل يحل اصل المسالة
لان الفرض في الغاصب لا فيمن ادعي عليه الغصب وان ضمن الاكل رجع
في احد القولين لانه غرره ولا يرجع في الاخر وهو الاصح لانه اتلفه لمنفعة
نفسه والغاصب منكر للغرر بدعواه انه قدم اليه ملكه وان قدمه
اليه ولم هو لي او مغصوب فضمن الاكل رجع في احد القولين دون الاخر
وتعليلهما ما ذكرناه قال في التصحيح والاصح ان قرار الضمان على الاكل
قال ابن الرفعة وسكت الشيخ عنه استغنا بما ذكره فيما اذا قال
هو لي فان التغرير فيه ابلغ ولم يفد فيه الرجوع فكان فيما دونه طريق
اولى فان ضمن الغاصب فان قلنا لا يرجع الاكل علي الغاصب رجع

بلغ ١

١ اقول ليس كذلك لان المقصود ان قوله هو ملكي يتضمن اقرار ان ما اخذه مدعي الغصب هو ظالم فيه ولو كان الاخذ مغصوبا منه في نفس الامر

الغاصب لان اقرار الضمان على الاكل ويخالف المسئلة قبلها لانه ثم اعترف بانه مظلوم وان قلنا يرجع الاكل لم يرجع الغاصب لعدم الفايدة وان اطعم المغصوب منه المغصوب وهو يعلم برى الغاصب لانه استهلك مال نفسه عالما مختارا وان لم يعلم ففيه قولان احدهما يبرى اي وهو الاصح لمباشرته والثاني لا يبرا لانه ازال سلطانه ولم يعد بتسليمه اليه وان رهن المغصوب منه المغصوب من الغاصب لم يبرا من الضمان اي الا ان يقبضه او نايبه ثم يعيده اليه لان الرهن لا ينافي الضمان بدليل ما لو رهنه شيا فتعدى فيه وان اودعه اياه فقد قيل يبرا اي وهو الاصح لان الوديعة تنافي الضمان فتضمنت البراة وقيل لا يبرا كما لو رهنه عنده فرع لو رهن الغاصب المغصوب من المغصوب منه او اودعه فان علم به برى الغاصب من الضمان والا فوجهان حكاهما ابن يونس وعبر عنهما ابن عمه في التنبيه بالتردد والاصح لا براة وان باعه منه برى وان لم يعلم وان فتح قفصا عن طاير فوقف ثم طار لم يضمن لان له اختيار ولو عبر بالطير عن الطاير كان اظهر وان طار عقيب الفتح اي من غير تهييج ففيه قولان اصحهما لا يضمن لما قلناه فاشبه ما لو وقف ثم طار ووجه مقابله وهو الاصح عند الرافعي والنووي ان من طبعه النفور فاشبه ما لو نفره ولو فتح زقا فيه مايع فاندفق ما فيه اي في الحال ضمن لان خروجه كان بفعله وان بقي ساعة ثم وقع بالريح اي او نحوه كزلزلة وسقوط طاير عليه فسال ما فيه لم يضمن لانه لم يخرج بفعله ولا بسبب فعله قال في الاستقصا وكذا الحكم لو لم يعلم كيف سقط

ای بالخروج

وان كان مافيه جامدا فذاب بالشمس اي كان الزق علي هيئة لو كان مافيه

ضمن لان الشمس لم توجب خروجه بل اذابته والخروج بسبب فعله وقيل

لا يضمن لان خروجه تعارض الشمس فاشبه هبوب الريح وليس بشي لان الشمس محققة

الشروق فالفاتح عرضه للخروج بخلاف الريح وان سقي ارضه فاسرف اي جاوز

ما يكفيها عادة حتي اهلك ارض غيره او اجج نارا علي سطحه فاسرف حتي تعدت الي سطح

غيره فاحرقته ضمن لتعديه بالاسراف وكذا لو لم يسرف في النار ولكن اوقدها

في وقت هبوب الريح اما اذا لم يسرف فلا ضمان لعدم التفريط لكن لو كان غيرها

نشق وهو عالم به ولم يحتط ضمن ذكره البندنيجي كما نقله حق عنه في الكفاية والرافعي

في الديات وقال القاضي حسين يضمن سوا علم او لم يعلم لتفريطه حيث لم يطلع

ولم يسو وفيما ذكره في حالة الجهل نظر لان الاحتراز عنه مما يشق ولو حصل

الشك في الاسراف فلا ضمان وان ظنناه فالاصل براة الذمة وقال الامام

يمكن تخريجه علي غلبة الظن في النجاسات وقوله حتي اهلك ارض كذا في نسخة

وفي اخري حتي هلك ارض فترفع ارض علي انه فاعل ويجوز نصبه علي انه مفعول هلك

فان هلك يتعدي عند بعضهم وقوله اهلك ارض غيره وقوله ثانيا الي سطح غيره لو ابدلهما

بقوله فاتلف شيا كان اعم واخصر وان غصب حرا علي نفسه لزمه تخليته

ليبري من ظلمه واحترز بالحر عن المكاتب وقد ذكره في بابه وعن ام الولد فانها

فانها ملحقة بالقن فان استوفي من منفعته ضمن الاجرة لتعديه باتلاف متقوم

وان حبسه مدة اي ولم يستوفي له منفعة ضمن الاجرة كمنفعة عبده وقيل لا يضمن

اي وهو الاصح لانه لم يدخل تحت اليد بخلافه ولا خلاف انه لو حبس رجلا فتلف ماله

حبس الحبس انه لا ضمان وكذا لو حبسه عن مواشيه فتلفت قال المجلي وفيه نظر
وللقاضي حسين احتمالان في ثياب الحر الصغير اذا حمله هل يضمنها ام لا والضمان
ظاهر اذا اقتصر اخرها وان غصب كلبا فيه منفعة لزمه رده لعموم الخبر وان غصب
خمرا من ذمي اي ولم يتظاهر بها وجب ردها عليه لانه يقر على الانتفاع بها وان اتلفها
لم يضمن اذ لا قيمة لها وان غصبها من مسلم اراقها اي ان لم تكن محترمة لانه عليه الصلاة
والسلام امر ابا طلحة باراقة خمور كانت عنده لايتام فلو صارت خلا رده لانه فرع حقه
فلو تلف في يده غرمه اما المحترمة فالاصح انها لا تراق وعبر في التصحيح بالصواب وهو
ممنوع ففي الكفاية عن العراقيين قاطبة انها تراق وقال الرافعي في كلامه على الوجيز
ولكن يجب ردها يجوز اعلامه بالواو لما تقدم في فصل التخليل من كتاب الرهن يعني
ما حكاه من حرمة امساكها وقد اسقط هذا من الروضة لذكره في كتاب الرهن فوقع
في ذلك فرع اراق خمرا فجمعها غيره فعادت في يده خلا فقيل انه للاول لبقاء
العين وقيل لجامعها ذكره ابن الصباغ في كتاب الرهن ثانيا بالجمع لا يملكها وهو كما
قال لكن ما المانع من ثبوت الملك عند مصيرها خلا بطريق التبعية كنظايره وان غصب
جلد ميتة رده لعموم الخبر لانه منتفع به فان دبغه فتلف قيل يرد كالخل وهو الاصح
وقيل لا يرد اي يملكه الغاصب لان الملك فيه حصل بفعله بخلاف الخل وان غصب
عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا رده لانه عين ماله وما نقص من قيمة العصير اي ان
حصل نقص لانه حصل تحت يده وقيل يرد الخل لما قلناه ويضمن مثله من العصير لانه
لزمه بانتقاله به خمرا فلم يسقط بعوده خلا كما لو هزل ثم سمن ثم هزل وليس بشيء
عين العصير وانما تغيرت صفته ويخالف السمن فان الثاني غير الاول واعلم انه يقع في بعض

بعضهم

37

بعد قوله ويضمن مثله من العصير وارش ما نقص اي من قيمة الخل والعصير الذي اخذ بدلا
عن قيمة العصير المغصوب الي حين انقلب به خمرا قال ابن يونس وهذا يذكر غير الشيخ
فكانه سهو وتبعه ذاك الي مشهوري المسكين فقال هذا ليس منقولا والظاهر عدمه
واما الفقيه بن الرفعة رحمه الله فانه قال هذا كانه بناه على من قبل ابي ثور في
ضمان تفاوت الاسعار عند رد العين وان غصب صليبا او مزمارا فكسره اي
الكسر المامور به لم يضمن الارش لانها صنعة محرمة على قيمة لها والاصح في ضابط
الكسر ان لا يمكن اعادته الي تلك الحالة الا بعسر ولو ابدل الشيخ المزمار بالملهي
لكان اعم وان اختلفا في قيمته فالقول قول الغاصب لانه غارم فروع تختم
بها الباب لو غصب ثوبا واحرقها لزمه القيمه وفي حصول الملك للغاصب
وجهان في البحر وافتى البغوي بالمنع وهو اللايق بالقواعد ولو باع عينا ثم قال
لم اكن مالكها فان قال حين البيع هي ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته وان لم يقل
ذلك سمعت بينته نص عليه قال الرباني ورايت مشايخ امل لا يقبلون هذه البينة
وكذلك قالوا والوادعي ان المبيع كان وقف عليه وهو لا يعلم لا تسمع دعواه ولا بينته
والنص الذي ذكرناه ادلي وعليه الفتوي وهذا لان الانسان قد يبيع ملكه وملك
غيره وقد يبيعه ولا يعلم الوقفية ثم يعلم ه ولو وقع دينار في محبرة فقال لا انكسرها
وادفع لك بدله ففي الوخاير عن الشيخ ابي نصر انها لا تكسر دوال الضرر ثم قال
وقال اصحابنا وجب كسرها على الاطلاق ولو غصب لولؤة فابتلعها ففي فتاوي
القفال انه لا يلزمه شرب الدوا لتخرج منه بل يغرم القيمة ولو ابتلعت دابة
ابتلعت درة لا يغرم قيمتها ولا سبيل له على الدابة فان قتلها من غير اذن مالكها

فعليه قيمتها لانه لم يكن ماكولة فان كانت ماكولة فما بين موهوبة وجيبة

باب الشفعة بإسكان الفا من الشفاعة او الزيادة او التقوية او من الشفع وهو الضم اقول وهي في الشرع حق يملك قهري للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة بما يملك به لدفع الضرر والاصل فيها ما سياتي لا تجب الشفعة اي لا تثبت الا في شايع من عقار اي ارض تحتمل القسمة تماما المقسوم فلا شفعة فيه لحديث جابر قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت فلا شفعة فيه لحديث جابر الطرق فلا شفعة رواه الشافعي وخرج بالجز الكل وبالشايع شفعة الجوار وبالعقار ما ذكره بعد وغير العقار من المنقولات فلا شفعة فيه لانه لا يدوم والعقار يدوم فيتابد ضرر المشاركة وحديث الشفعة في كل شيء الصحيح انه من مراسيل ابن ابي مليكة وروي وصله من حديث ابن عباس وقيل انه وهم من ابي حمزة السكوني لكن ابو حمزة هذا احتج به في الصحيحين وروي الطحاوي عن محمد بن خزيمة بسند صحيح الى جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة لكل شيء لكن محمد هذا ان لم يكن ابن خزيمة الامام فلا اعرفه وقال ابن المنذر ليس هذا في الباب حديث صحيح يجب القول به واما البنا والغراس فانه ان بيع مع الارض اي الحاملة او المتخللة بينه ان كانت تنقسم ففيه الشفعة اي تبعا كما في البيع اما اذا بيع مع الارض الحاملة له لا غير فلا شفعة على الاصح لان الارض في هذه الحالة تابعة والمتبوع متبوع وان بيع منفردا فلا شفعة فيه لانه منقول فاشبه العبد وان كان على النخل اي النخل في الشقص طلع غير مؤبر اي حال العقد فقد قيل يوخذ مع النخل بالشفعة بتبعه في البيع فكذا في الاخذ وهذا هو الاصح وقيل لا يوخذ اي الطلع لانه منقول كالثمر

وما لا ينقسم كالرحا والبير والحمام الصغير والطريق الضيق فلا شفعة فيه لان الشفعة
شرعت لدفع ضرر مؤنة القسمة والضيق بسبب المرافق المتحدة وذلك مفقود هنا وعلله
الشيخ ابو حامد والجرجاني بانا لو اثبتناها لما رغب احد في شرائه خوفا من الشفيع ولا يمكن
مقاسمة المالك فيه فيؤدي الى الضرر على البائع وقيل فيه قولان احدهما لا يثبت لما ذكرناه
والثاني واختاره الروياني وقال ابن عليه الفتوى اليوم يثبت لانها شرعت لدفع الضرر
عن الشريك والضرر فيما لا يقبل القسمة ادوم منه فيما يقبلها فثبوتها به اولى وما ذكره الاول
من انتفاء الضرر بعدم مؤنة القسمة والضيق فلا اثر له لان ذلك ثابت مع بقاء الشريك الاول
ولم يحدث بمجرد البيع لكن المذهب الاول ولم يبين النووي في تصحيحه الراجح من الطريقين المذكورين
وعبارته في اصل الروضة لا شفعة فيه على المذهب وهو قوله الجديد وقيل يثبت ومنهم من حكاه
قولا قديما فرع اختلفوا فيما يمكن قسمته على وجوه اصحها انه ما ينتفع به بعد القسمة
من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها ولا شفعة الا فيما ملك بمعاوضة بمعنى ان الذي يستحق
اخذه بالشفعة هو المملوك بعقد المعاوضة كالبيع والاجارة والنكاح والخلع اما في البيع
فلانه جا في حديث جابر فان باعه ولم يوذنه فهو احق به رواه مسلم واما في غيره فلانه
عقد معاوضة فاشبه البيع واما ما ملك بوصية او هبة اي لا يقتضي ثوابا فلا شفعة فيه
لانه مملوك بغير بدل فاشبه الارث اما اذا كانت الهبة تقتضي ثوابا فان الشفعة تثبت على الاصح
لانها بيع على الاصح وقد ذكر الشيخ الخلاف فيها في بابها قال
بعض المتاخرين ولو قيل بثبوت الشفعة والاخذ بقيمة الموهوب والموصى به لم يكن بعيدا
لان ثبوت الشفعة لدفع الضرر فمهما امكن وجب المصير اليه وايضا فانه لو ملك الشقص
بعوض وجبت الشفعة ودفع الشفيع قيمة العرض فان قلت العرف ان في العرض يملك بمعاوضة

فالجواب ان هذا وصف عرضي التاثير وما ملك بشركة الوقف لا يستحق اي الموقوف عليه فيه الشفعة اي ان قلنا بملكه لان الوقف مما لم يوخذ بالشفعة لا يستحق به الاخذ وقيل ان قلنا ان الملك للموقوف عليه كان له الاخذ بالشفعة قال صاحب المعين وهذا قولنا القسمة افراز النصيبين اما اذا قلنا انها بيع فلا شفعة وجها واحدا كما افهمه كلامه في المهذب وغيره الا اذا قلنا تثبت الشفعة فيما لا يقبل القسمة فعلى الوجهين انتهى ولا نزاع في ان المسجد اذا كان له حصة من ارض وبيع منها حصة ان للناظر اخذها بالشفعة ان راى ذلك واعلم ان عبارة الشيخ بان من ملك شقصا بالوقف عليه لا يوخذ منه بالشفعة يوضحه عطفه اياه على قوله فاما ما ملك بوصية فلا شفعة فيه وهذا ليس مراده لدخول تحت قوله ولا شفعة الا فيما ملك بمعاوضة فيلزم التكرار فلو تمال ولا ياخذ شريك موقوف كان اولى وياخذ الشفيع الشقص بالعوض الذي استقر عليه العقد لانه جاء في رواية عن البيهقي في حديث جابر فان باع فهو احق بالثمن فان كان له اي للعوض مثل اي كالنقود ونحوها اخذه بمثله لانه الاعدل وان لم يكن له مثل اي كالثوب ومنفعة العبد ونحو اخذ بقيمته اي بقيمة العوض لانها مثل في المعنى وقت لزوم العقد كما يعتبر الثمن حينئذ وقيل يعتبر ذلك حالة العقد وهو الاصح المنصوص لانه حالة وجوبها ولا اعتبار بما يحدث بعدها لحدوثه في ملك البائع وقوله اخذ بقيمته وقت لزوم العقد يفهم منه الاخذ اذا كان الخيار للمشتري وحده وقلنا الملك له والاصح المنصوص خلافه وان كان الثمن موجلا ففيه ثلاثة اقوال احدها انه مخير بين ان يعجل ويأخذ وبين ان يصبر الى ان يحل ويأخذ لان مطالبته بالمال في الحال الحاق الضرر متعين ما ذكرنا والثاني يأخذ بثمن مؤجل لانه الثمن ومحل هذا القول كما

كما قال المتولي اذا لم يكن الشفيع معسرًا ولا مماطلا فان كان فليس له الا الاخذ وكذا حكاه الامام
عن الشيخ ابي علي وانه اقام الوكيل الكفيل مقام الملاءة ثم حكي وجها في اشتراط الملاءة بينهما
والكفيل وهو ظاهر اطلاق الشيخ والثالث انه ياخذ بسلعة تساوي الثمن لتعذر
اخذه بحال ومؤجل بما قلناه فتعين هذا لانه اقرب الي العدل والاول هو الاصح لما قلناه
تنبيه الشفعة علي الفور في قول اي خيار طلب ومقتضي هذا انه لو صرح بالاسقاط
او اعرض انها لا تبطل ولا مقابل به فلا بد من تقييد الشفعة بخيار الرد بالعيب الي ثلاثة
ايام في قول لانها مدة قريبة ومعني هذا انه لو صرح بالاسقاط او اعرض انها لا تبطل ولا
مقابل به فلا بد من تقييد وعلي التابيد في قول الي ان يصرح بالاسقاط كخيار القصاص نعم
للمشتري رفع الممتنع للحاكم لياخذ او يترك علي الاصح فظاهر اطلاق الشيخ قد يفهم خلافه
ويقع في بعض النسخ والي بالواو وهو وهم والا اقتضي عموم قول التابيد وان صرح
بالاسقاط ولا مقابل به او يعرض بان يقول بعني او بكم اشتريت في قول لانه يفهم العفو
كالتصريح والصحيح علي الفور لما تقدم والمراد بالفور حال الطاعة علي البيع وان طلب
فاعوزه الثمن بطلت شفعته لان تاخير الثمن يضر بالمشتري والضرر لا يزال بالضرر
قال الماوردي وصورة ذلك ان يبادر بالطلب ويقول انظروني بالثمن فان الحاكم ينظره
مدة اكثرها ثلاثة ايام فان احضره فيها استمر حقه والا بطل تملكه وهل يبطل بمجرد مضي
المدة ام لا بد من فسخ القاضي التملك فيه خلاف والجمهور علي الثاني وظاهر كلام الشيخ الاول
وان اخر الطلب اي بلا عذر بطلت شفعته لتقصيره نعم له التاخير لانتظار شريكه الغايب
وادراك الزرع وحصاده علي الاصح فيهما وفي الاولي وجه والثانية احتمال للامام وظاهر
اطلاق الشيخ يوافقهما وان قال بعني او بكم الثمن بطلت شفعته اي لما بلغه الخبر بادر المشتري

ومقال له ذكر لانه اعرض في الاولي عن الشفعة الي التملك بجهة اخري وفي الثانية كان يمكنه
ان يقول عوض ذلك تملكت بالثمن الذي ابتعت فعدوله عن ذلك اعراض وقيل
لا يبطل في الثانية وبه الرافعي والنووي وغيرهما لافتقاره الي تحقيق ما اخذه
وما يحبه الشفيع فيها هو طريقة العراقيين وفي الاولي وجه ايضا انه لا يبطل حكاه
ابن يونس ونسبه الي المراوزة قال ابن الرفعة ولم اره الي علي قولنا ان الشفعة
علي التابيد فرع لا يجوز الاخذ بثمن مجهول قال الرافعي وينبغي ان يكون فيه
ما تقدم في المرابحة قال وفي التتمة اشارة اليه وان قال صالحني عن الشفعة علي
مال او اخر التنقص بعوض فعن قيل تبطل وقيل لا تبطل هاتان مسئلتان الاولي
ان يتصالحا في الشفعة علي مال فقيل يصح الصلح والمذهب لا لانه خيار ثابت بالشرع
فلم يجز اسقاطه بعوض كخيار المجلس فعلي هذا في سقوط الشفعة الخلاف وجه السقوط
ان عدوله عن الطلب الي العوض رضي باسقاطها ووجه مقابله وهو الاصح انه انما ترك
طمعا في العوض فاذا لم يسلم له رجع الي حقه ومحلها اذا جهل الشفيع بطلان الصلح
فان علمه سقطت قطعا الثانية ان يقول تملكت بالشفعة بهذه الدراهم فظهرت
مستحقة وهو عالم باستحقاقها ففي بطلان شفعته الخلاف وجه السقوط انه
بما لا يملكه فصار كانه ترك الاخذ مع القدرة ووجه مقابله وهو الاصح انه لم يقصر
في الطلب والشفعة لا تستحق بمال معين اما لو جهل استحقاقها لم تسقط
قطعا ولو قال اخذت بثمن في ذمتي ثم دفع مستحقا لم يبطل الان بعين بالثمن
بطرد الخلاف فيه وان بلغه الخبر وهو مريض اي مرضا يمنعه عن السعي او محبوس
اي حبسا لا يقدر علي ازالته ولم يقدر علي التوكيل فهو علي شفعته لانه معذور

40

مع القدرة

الاشهاد ان امكن على الاصح ومقابله هو مقتضى كلام الشيخ اما اذا لم يوكل
فالاصح بطلانها لتقصيره فرع الخايف من عدو كالمريض وان بلغه الخبر وهو
غايب فسار في طلبه اي على العادة من غير ارهاق واشهد فهو على شفعته
لانه فعل الممكن وان لم يشهد اي مع امكانه ففيه قولان وجه السقوط وهو الاصح
في التصحيح ان السير كما يحتمل انه للطلب يحتمل لغيره والاصل بقا المشتري ووجه
مقابله وهو الاصح في الروضة تبعا للرافعي ان الاصل بقا الشفعة والظاهر ايضا
ان سيره لطلبها نعم لو لم يسر ولم يشهد ووكل عقيب الخبر فسار الوكيل كفى
وان لم يقدر ان يسير اي لخوف وحر او برد او لعدم النفقة ولا ان يوكل فهو
على شفعته لانه معذور والكلام في الاشهاد والتوكيل كما ذكرناه وان اخر فقال
اخرت لاني لم اصدق الخبر اي بالبيع فان كان المخبر صبيا او امراة او عبدا
لم تبطل شفعته لان اقوالهم لا يثبت بها ولذلك الكافر والفاسق وفي
قول تبطل باخبار المراة والعبد تغليبا لحكم الخبر وهو الاصح وقد تخرج بالمراة
النسوة لكن قال المتولي ان النفي بيمين المدعي مع امراتين فهي كالعدل والا فلا
وان كان حرا عدلا فقد قيل هو على شفعته اذ لا يثبت البيع بواحد وقيل تبطل
شفعته اي وهو الاصح لانه حجة مع اليمين فاشبه ما لو اخبره عدلان او رجل وامراتان
ومحل ذلك كله اذا لم يبلغ الخبر حدا لتواتر اما اذا بلغ الخبر بطلت شفعته وان
كان المخبرون فساقا فان دل في البيع اي صار دلالا في بيع الشقص او ضمن الثمن
في عهدته او شرط له الخيار او قال استر فلا اطالبك لم تسقط شفعته اما في الاخيرة فلانه
اسقط حقه قبل ثبوتها واما فيما قبلها فلانه سعى في تحصيل سبب الشفعة فلا يكون

مانعا منها وان توكل في شرائه لم يسقط شفعته لما ذكرناه وقيل تسقط لانه رضي له
بالملك فالزم مقتضاه وان توكل في بيعه سقطت شفعته لان
التهمة تلحقه في تخفيف الثمن لياخذ به وقيل لا تسقط اي وهو الاصح كالولي الشرا
وان باع حصته اي بغير شرط خيار قبل ان يعلم بالشفعة ثم علم فقيل يسقط لان
الشفعة شرعت لازالة الضرر وهو منفي عنه وهذا هو الاصح وقيل لا تسقط
لانها تجب بالشركة عند البيع وقد وجدت اما لو باع بشرط الخيار وفسخ البيع
ثم علم فله الشفعة قاله في المرشد وخرج بقوله البيع حصته ما لو باع بعضها
عالما او جاهلا حيث تسقط لو باع الجميع والاصح في العالم سقوطه وفي الجاهل
كما صححه في الروضه عدمه وان اظهر له شرا جزء يسيرا او جزء كبير فترك الطلب
ثم بان خلافه فهو على شفعته لانه لم يترك زهدا بل للقلة والغلا فائدة لو قال
الشفيع اخذ نصف الشقص فقال في الاستقصا فقد قيل تسقط شفعته تنبيه
ولا يوخذ الشقص الا من يد المشتري او من يقوم مقامه وكلام الماوردي
والروياني قد يفهم ان المراد بالاخذ التملك لا الاخذ وكلام غيرهما يفهم ان المراد
الاخذ وعهدته عليه اي اذا خرج الشقص مستحقا لانه منه انتقل اليه فان
امتنع اي المشتري من قبضه اي من البائع اجبر عليه ليتوصل الشفيع الى حقه ثم
توخذ منه ولا ياخذ اي الشفيع بعض الشقص اي سوا بذل فيه جميع الثمن
او ما يقابله للمنة في الاولى وضرر تفريق الصفقة في الثانية وان اشترى
شقصين من ارضين في عقد واحد جاز للشفيع اي اذا كان شريكا فيهما ان ياخذ
احدهما لانه قد يكون له في ذلك غرض ولا خيار للمشتري اذ لا ضرر عليه لعدم التبعيض

التقص

الشقص المبقي وقيل لا يجوز لانه بعض ما وجب له فاشبه بعض الشقص
اما اذا كان شريكا في احدها اخذ ما هو شريك فيه وحده قطعا وان هلك بعض
الشقص بغرق ونحوه اخذ الباقي بحصته من الثمن لانه اخذ بعض ما تناوله العقد
كما لو كان معه سيف فيقوم الجميع حال العقد فاذا قيل مايه فقوم الباقي فاذا
قيل تسعون فياخذ الموجود بتسعة اعشار الثمن وان كان في الشقص
نخل فاثمرت في ملك المشتري ولم تؤبر اخذ الثمرة مع الاصل في احد القولين كما ياخذها
في البيع وهذا هو الاصح دون الاخر لانه انما ياخذ ما ملكه المشتري من جهة البايع
بالثمن والثمرة لم يملكها لكن قال في المطلب فهذا هو الاشبه وهذه المسالة غير التي
ذكرها الشيخ اول الباب لان تلك اذا اطلعت حال الشرا وهذه بعد فاعلمه وان
كان للشقص شفيعان اخذا على قدر النصيبين في احد القولين لانه حق مستحق
بالملك على قدره كالاجرة والثمن وهذا هو الاصح وعلى عدد الرؤس في الاخر
لاستوايهما في اصل الشركة فان عفي احدهما او غاب اخذ الاخر جميع المبيع او يترك
اي وليس له الاخذ البعض لئلا يبعض الصفقة على المشتري فيتضرر يقينا في مسله
العفو وتوقعا في مسلة الغيبة لان الغايب قد لا ياخذ فرع للحاضر تاخير
الاخذ الى قدوم الغايب على الاصح كما تقدم فاذا قدم الغايب اي بعد اخذ الحاضر الجميع
اخذ منه ما يخصه لانه مستحقه وان كان البايع او المشتري اثنين فللشفيع ان ياخذ
نصيب احدهما دون الاخر لتعدد الصفقة وان كان المشتري شريكا اي بان يكون
لثلاثة اثلاثا فيبيع احدهم نصيبه لاحدهم فالشفعة بينه وبين الشريك الاخر
على ظاهر المذهب اي فياخذ الثالث السدس فقط كما لو كان المشتري شريكا اجنبيا

د فال ابن سريج للثالث اخذ الجميع لان الانسان لا يستحق اخذ الشفعة من نفسه
ورد عليه بانا لا نقول انه ياخذ الشفعة من نفسه وانما يدفع الشريك عن الاخذ
عن نفسه د وان ورث رجلان دارا عن ابيهما ثم مات احدهما وترك ابنين ثم باع
احدهما اي احد الابنين نصيبه كانت الشفعة بين الاخ والعم في اصح القولين لانهما
شريكان في حال الوجوب فاخذ لاشتراكهما في لحوق الضرر وللاخ دون العم في القول
الاخر لاشتراك الاخوين في سبب الملك د ذلك دليل علي قوته واعلم ان الشيخ لو عبر بقوله
ولو كان بين احد الشركا والبايع اختصاص لم تختص الشفعة علي اصح القولين لكان
اخصر ليدخل فيه ما ذكره الشيخ د وما اذا اشتري اثنان دارا وباع احدهما نصيبه
او وهبه من اثنين ويستقر ملكهما وغيرهما وقد عبر بذلك صاحب التنبيه في مختصره وبين
ان القول باختصاص الشفعة هو القديم د وان تصرف المشتري في الشقص بالغراس
والبنا فالشفيع مخير بين ان ياخذ ذلك بقيمته اي ياخذ البنا والغراس بقيمته والشقص
بالثمن وبين ان يقطع ويضمن ارش النقص لان الضرر يندفع عنهما بذلك وهذا ما اقتصر عليه
العراقيون وصرح القاضي والامام والرافعي بالتبقية باجرة ايضا كالعارية ثم انما
يتخير الشفيع اذا لم يختر المشتري قلع البنا علي صفته او يترك د وان وهبه او جعله هبة
لا ثواب فيها او وقف فله ان يفسخ او ياخذ لان استحقاقه متقدم علي تصرف المشتري
وهذا تفريع علي صحة تصرفات المشتري قبل الاخذ وهو الاصح د فان باع فله ان يفسخ
ويأخذ اي يفسخ البيع الثاني وياخذ من المشتري الاول ما اشتري لما ذكرناه من ان حقه
سابق وله ان ياخذ من المشتري الثاني ما اشتري ~~الاول ما اشتري~~ لوجود
سبب الاخذ منه وهو الشري د وان قايل البايع فله ان يفسخ وياخذ لما ذكرناه والاحسن

يقال في هذا وقف صحيح ليس بلازم ه

لو قيل انه لا يحتاج الي فسخ لم يبعد ه صح

لما ذكرناه
ان يقرا البايع بالرفع لا بالنصب ❁ وان رد عليه بالعيب فقد قيل له ان يفسخ ويأخذ
من ان حقه سابق وهذا هو الاصح ❁ وقيل ليس له لانا لا نزيل الضرر الشفيع بضرر
البايع واعلم ان ابن الخل وابن يونس صورا المسئله بما اذا اراد البايع الثمن
المعين بالعيب والجيلي صورها بما اذا اراد المشتري الشقص بعيب وتبعه
النووي في تصحيحه فقال والاصح ان المشتري لو رده بالعيب فللشفيع ان يفسخ
ويأخذ قال ابن الرفعة والاول اولى فان المذكور في المهذب وغيره من كتب
العراقيين في الصورة الثانية الجزم بنقض الرد والاخذ وان تحالفا على الثمن
فله ان يأخذ بما حلف عليه البايع لان البايع اقر للمشتري بالملك وللشفيع
بالشفعة بالثمن الذي حلف عليه فاذا بطل حق المشتري بالتحالف بقي حق
الشفيع وان انكر المشتري الشرى وادعاه البايع اي ولم يقبض الثمن ❁ اخذ من البايع
لاقراره بحق المشتري والشفيع وحق المشتري بطل بتكذيبه فيبقى حق الشفيع
لتصديقه ❁ ودفع اليه الثمن دفعا للضرر عنه ❁ وعهدته عليه لانه اخذ منه واليه
دفع الثمن ❁ وقيل لا يأخذ لان الشفعة فرع البيع فاذا لم يثبت ❁ الاصل لم يثبت الفرع
وان قال البايع اخذت الثمن لم يأخذ الشفيع على ظاهر المذهب لانه لا سبيل
الى دفع الثمن الى البايع لاقراره بقبضه ولا الى المشتري لانكاره استحقاقه فلو
اخذ لاخذ بلا عوض وذلك ممتنع والاصح عند الرافعي والنووي وغيرهما انه يأخذ
لما تقدم ويبقى الثمن في ذمة الشفيع او يأخذه الحاكم فيحفظه على ما فيه من الخلاف
وان ادعى المشتري الشرى والشقص في يده والبايع غايب ❁ فقد قيل يأخذ
وهو الاصح لانه اقرار بحق في يده فلزمه الوفاء به وقيل لا يأخذ لانه اقر بالملك

لغايب ثم ادعى انتقاله اليه فلم يقبل قوله و اذا اخذ الشقص لم يكن له ان يرده الا
بعيب اما رده بالعيب فلدفع الضرر واما عدم فسخه بخيار المجلس ثلاثة
ازالة ملك لدفع الضرر فلم يثبت فيه الخيار كالرد بالعيب وهذا هو الاصح
عند النووي والرافعي في المحرر وقيل له ان يرد بخيار المجلس لانه تملك بثمن
فاشبه البيع وهذا ما صححه الرافعي في شرحيه وان مات الشفيع اي بعد العلم
بالشفعة انتقل حقه الى ورثته كالرد بالعيب والاصح انها تثبت على قدر
انصابهم وقيل على عدد رؤسهم فان عفى بعضهم اخذ الاخر الجميع او يترك الشريكين عن حقهم
فرع لو كان من جملة الورثة حمل فليس لولية الاخذ بالشفعة لانه
لا تتحقق له الاخذ قاله ابن الصباغ وغيره فلو اخذ له ثم ظهر حيا صح ذلك الاخذ
على اظهر الوجهين كما حكاه العمراني في زوائده في الوصية والرافعي هنا حكى
في جواز الاخذ في حالة الاجتنان وجهين وظاهر قول الشيخ انتقل حقه
الى ورثته يوافق احد هذين الوجهين فان اختلف الشفيع والمشتري في
قدر الثمن فالقول قول المشتري اي بيمينه لانه العاقد فهو اعرف بالثمن
وان ادعى المشتري الجهل بالثمن فالقول قوله لامكان صدقه فاذا احلف على
نفي العلم بالثمن فلا شفعة وقيل يقال له بين والاجعلناك ناكلا كمن ادعى عليه
الف فقال لا اعلم كم لكم علي منه فعلى هذا اذا لم يبين حلف الشفيع على ما يعين
واخذ بالشفعة باب القراض هو بكسر القاف لغة اهل الحجاز
مشتق من القرض وهو القطع فالمالك قطع للعامل مال قطعة من ماله يتصرف
فيها وقطعه من ربحه وقيل من المساواة لان المال من المالك والعمل من العامل

واهل العراق يسمونه مضاربة لان كلا منهما يضرب بسهم في الربح وقيل ماخوذ
من الضرب في الارض وهو السفر وهما شرعا ان يدفع لمالك مال لاخر ليتجر فيه
والربح مشترك والاصل فيه اجماع الصحابة من جاز تصرفه في المال اي
مالكا كان او وليا او صبيا او حاكما او قيمة صح منهم القراض ولا يصح القراض
الا على الدراهم والدنانير اما صحته عليهما فبالاجماع واما عدم صحته على ما عداهما
فلان القراض يشتمل على اغرار اذ العمل غير مضبوط والربح مشكوك فيه
وجوز للحاجة فيختص بما يسهل التجارة عليه في جميع البلاد وهو النقدان
فانهما يروجان دايما ويرغب فيهما كل احد ولا يجوز على المغشوش منهما
لانه لو ميز لم يصح القراض عليه فكذا اعتمد اختلاطه وبالقياس على ما لو كان الغش
اكثر فان الخصم وافق على المنع فيه ولا يجوز الا على مال معلوم الوزن اي والصفة
كما ذكره في المهذب فيضاهي العقد لانه موضوع على الفسخ ورد راس المال وقسمة
الربح وذلك متعذر مع الجهل بخلاف راس مال السلم فانه يجوز ان يكون مجهول
القدر على الاصح لانه لم يوضع على الفسخ تنبيهان الاول يشترط ان يكون
معينا فلو قال قارضتك على احد هذين الكيسين فالاصح المنع ولو قارضه على
دراهم غير معينة ثم احضرها في المجلس فقضية كلام الشيخ في الشرح الصغير ترجيح
الصحة كالسلم الثاني يستثنى مما ذكره ما لو قارضه على دين له في ذمة غيره
فانه لا يصح جزما وكذا لو قال قارضتك على الدين الذي لي عليك على الاصح وبه جزم
الرافعي ولا يجوز الا على جزء معلوم من الربح نفيا للغرر وان قال قارضتك
على ان الربح بيننا جاز وكان بينهما نصفين كما لو قال هذه الدار بيني وبين فلان

لو اطلق العقد كان قراضا فاسدا ... يصح ... وله اجرة ... [illegible]

وقيل لا يجوز لان ذكر نفع على التساوي والتفاضل ۝ وان قال على ان لك
النصف صح لان الربح نما المال ومقتضاه ان جميعه لرب المال فاذا شرط
للعامل منه شي معلوم بقي الباقي للمالك بالاصل ۝ وقيل لا يصح لانه لم يبين ماله
من المال والاول اظهر لما ذكرناه ۝ وان قال على ان لي النصف لم يصح لان العامل
لا يملك شيا الا بالشرط ولم يوجد ۝ وقيل يصح لانه لا يعدوهما فاذا بين ان النصف
له تعين ان النصف الاخر للعامل والاول اظهر لما سبق ۝ وان شرط لاحدهما ربح
شي تخصه لم يصح لانه قد لا يربح في ذلك فيبطل حقه او لا يربح الا في ذلك فيبطل
حق الاخر وان قال قارضتك على ان الربح كله لي او كله لك فسد العقد اي
يكون قراضا فاسدا لانه شرط ما ينافي مقتضاه الا انه اذا تصرف نفذ تصرفه
لان الاذن لم يبطل وجعله في الروضة كالوكالة الفاسدة وفيها خلاف
مقتضاه جريانه هنا ۝ ويكون الربح كله لرب المال لانه نما ملكه وللعامل اجرة المثل
لانه عمل يستحق المسمى في صحيحه فاستحق اجرة المثل في فاسده كالاجارة هذا
ما صححه ابن الرفعة في كفايته ومطلبه لكن الذي صححه الرافعي والنووي انه لا شي له
۝ وان قال تصرف والربح كله لي فهو ابضاع اي بضاعة جميع ربحها لرب المال لا شي
للعامل فيه اي بل هو وكيل متبرع ۝ وان قال تصرف والربح كله لك فهو قرض
لانه قرن باللفظ ما يدل على ارادة شي يحتمله اللفظ فحمل عليه كلفظ التمليك لما كان
يحتمل الهبة والبيع اذا ذكر معه العوض فانه يكون بيعا ۝ ولا يجوز الا على التجارة في جنس
يعم وجوده اي كالثياب والطعام والحيوان وغير ذلك لان الربح الذي هو مقصود
الغراض انما يكون غالبا فيها فاختص به وغير التجارة كالغزل يشتريه وينسجه ويخيطه ونحو ذلك

ارتكاب
لا يصح عقد القراض عليه لانه يمكن تحصيل مقصوده ذلك بالاستيجار فلا ضرورة الي
جهالة تنبيهات احدها قوله في جنس يقتضي اشتراط تعيين جنس ما يقارض
عليه فلا يصح ان يقارضه علي ان يتجر فيما اراد وقد صرح الماوردي وغيره بجوازه ويقتضي
بمفهومه عدم اشتراط النوع وهو الاصح بخلاف الوكالة الثاني المراد بعموم الوجود
عمومه حال العقد في الموضع المعين للتجارة لا عمومه في ساير الازمنة والامكنة
فاذا قارضه علي الثمار فان كانت موجودة حال العقد صح والا فلا فان علقه
علي ما يعز اي بان قارضه علي ان يشتري العود الرطب في موضع لا يكثر فيه او الياقوت
الاحمر او الخيل البلق ونحو ذلك او علي ان لا يشتري الا من رجل بعينه لم يصح لاخلاله بالمقصود
وقد لا يكون عند من عينه من يتوهم العامل حصول الربح فيه او لا يبيع الا بالغالي
وقوله فان علقه لو عبر بقوله عقد كان اولي لان التعليق سيذكره بعد قوله ويستثني
من قوله في الحال وعلق التصرف علي شرط فان الاصح المنع بخلاف الوكالة ثم ان عقده
الي شهر علي ان لا يبيع بعده لم يصح لان مقتضي العقد استحقاق البيع لاجل الربح وهذا
الشرط ينافي مقتضاه فان لو عقد مطلقا كان له منعه من الشرا متي شا وكلام الشيخ
يفهم انه اذا اطلق فقال قارضتك شهرا مقتصرا عليه انه يصح والاصح الفساد وان
شرطا ان يعمل معه رب المال لم يصح لانه ينافي وضع القراض وان شرطا ان يعمل معه
غلام رب المال وهو معروف بشخصه او صفته صح علي ظاهر المذهب لان غلامه ماله يجاز
ان يجعل تابعا لماله وقيل لا يصح لان عمله كعمل سيده والاول اصح وخالف عليه الاكثر
اذ لا وجه لجعله تابعا لخلاف العبد ومحل الخلاف اذا لم يشرط مراجعة الغلام في التصرف
فان شرط فسد قطعا ذكرا ولو شرط كون المال في يده فيجيء فيه وجه وعلي العامل ان يتولي

بنفسه ما لم يجر العادة ان يتولاه كالطي والنشر وقبض الثمن ووزن ما خف وبحوها

لان الاطلاق يحمل علي العرف وكلام الشيخ يفهم مع الاستنابة في ذكر ولبس كذلك نعم الاجرة

علي العامل وان يتصرف علي وجه الاحتياط فلا يبيع بدون ثمن المثل ولا بثمن

مؤجل كالوكيل الا ان ياذن له رب المال اي في ذلك كله لان المنع لحقه فزال باذنه

فرع يجوز البيع بالعرض وهل يجوز بغير نقد البلد جزم جماعة بالمنع كالوكيل

وسكوت الشيخ هنا مع منع الوكيل يفهم الجواز وان اشتري معيبا رآه شراه اي من صالح

جاز لان العقد للربح وبهذا خالف الوكيل وقوي ابن الحاكي لا قيد في الكفاية ومقتضاه انه

لو اشتراه بقيمته فقط لا يصح كما حكاه وجها لكن الاصح في الروضة الصحة وان اشتري

شيئا علي انه سليم اي ظن ذلك الا انه شرطه فخرج معيبا ثبت له الخيار اي ان لم يكن في الامساك

حظ ومصلحة لانه النظر اليه وهذا منه اما لو كان الحظ في الامساك لم ينفذ فسخه في الاصح

وان اختلف هو ورب المال في الرد بالعيب عمل ما فيه المصلحة لانه العدل وان اشتري من

[illegible] من يعتق علي رب المال اي كاصوله او فروعه او زوج رب المال اي

زوجها ان كانت امراة او زوجته ان كان رجلا بغير اذنه من مال القراض لم يصح اما

في الاولي فلانه خسران كله واما في الثانية فللضرر رب المال بسبب

انفساخ نكاحه فلم يتضمنه اذنه كما في شرح الغرايب اما اذا اشتري في الذمة

فيقع للعامل كما اطلقه الرافعي ومقتضاه انه لا فرق بين ان يصرح بالسفارة ام

لم يصرح بها واذا وقع الشرا بالاذن صح في الصورتين وانفسخ النكاح ولا

يسافر بالمال من غير اذن كالوكيل فان سافر بالاذن فقد قيل ان نفقته في ماله

كالحضر وقيل علي قولين وهي الطريقة في الاصح احدهما في ماله اذكرناه ولهذا

هو الاصح والثاني في مال المضاربة [illegible] قطع بعضهم لانه حبسه عن التقلب
بالسفر لاجل القراض فكان كالحضر وهنا امور نبهت عليها في كتابنا امنية
النبيه فيما يرد على التصحيح والتنبيه واي من تكون في مال المضاربة غير
الزايد من نفقة الحضر لانه الذي لزمه لاجل السفر وهذا هو الاصح على هذا القول وقيل الجميع
لان سفره لاجل المال فاشبه اجرة الجمال وليعلم ان النفقة محسوبة من الربح ان كان
والا فهي خسارة لحقت راس المال وعليه ان لا يسرف فيها وان ظهر في المال
ربح ففيه قولان احدهما ان العامل لا يملك حصته الا بالقسمة والا لوجب الخسران على الجميع
كالمال المشترك وهذا هو الاصح وعلى هذا يكون الجميع لرب المال وزكاته عليه كما ذكره
الشيخ لانه ملكه وله ان يخرجها من المال لانه ملكه والاصح المنصوص ان جميعها
محسوب من الربح خاصة كالمؤن والثاني ان العامل يملك حصته منه بالظهور كرب المال
وقياسا على المساقاة وعلى هذا يجري في حوله كما قال الشيخ اي من وقت الظهور الا انه
لا يخرج منه الزكاة قبل المقاسمة اي من غير رضى رب المال لانه وقاية لراس المال
وما جزم به الشيخ هو راي العراقيين كما افاده في الكفاية قال وحكوا عن العراقيين
وجها انه يجوز له اخراجها من المال وذكر الروياني انه المنصوص والرافعي انه الاظهر
وان اشترى العامل اباه بعين مال القراض اي وهو كان باذن رب المال ام لا كما قال
القفال ولم يكن في المال ربح صح الشراء ولا يعتق لانه لا يملك بيعه والتجارة فيه فلا ضرورة
[illegible] على المالك وان كان فيه ربح فقد قيل لا يصح اي في قدر حصته من الربح لانه لو صح لملك
حصته منه فيعتق فيؤدي الى تنجيز حقه قبل المالك وهو ممتنع فمنع ما يؤدي اليه وقيل
يصح ويعتق عليه كاحد الشريكين اذا اشترى اباه وقيل يصح ولا يعتق عليه وهو لضعف ملكه

هذا
وهذا هو الاصح في التصحيح لكن مقتضى كلامه في الروضه التصحيح الثاني ثم ان
الخلاف مفرع كما صرح به البغوي والرافعي وغيره على القول بالملك بالظهور
فان فرعنا على الاخر وهو انه لا يملك الا بالقسمة صح وجها واحدا ولا عتق
وان اشترى سلعة في الذمة اي بقدر راس المال وهو الف مثلا وهلك المال
قبل ان ينقد الثمن اي وبعد العقد لزم رب المال الثمن لان العقد صح والملك فيه
لرب المال فاشبه نظيره من الوكالة وقيل يلزم العامل لان اذن المالك
لم يتضمن التصرف على وجه يلزمه غير ما دفع ولا سبيل الى ابطال العقد فانقلبت
الى العامل كما لو وافق الاجير الحج فانه ينقلب له كونه خالف المادون فيه وهذا ظاهر
نصه في البويطي وصححه النووي في تصحيح التنبيه وقال غيره من المتاخرين
الحق هو الاول ولا يقدح بينه وبين الوكيل فرق ونصه محمول على التلف
قبل العقد فان الالف على العامل قطعا لانفساخ القراض ثم ان الغالب
في المعاملات العقد على الذمة ثم النقد وان دفع اليه الالفين فتلف احدهما قبل
التصرف تلف من راس المال وانفسخت المضاربة فيه كما لو تلف قبل القبض ويكون
راس المال الفا ولو عبر الشيخ بقوله ولو تلف بعض المال قبل الشرا كان احصر
مما ذكره واوضح فان تلف بعد التصرف والربح اي بان اشترى بهما شيا وباعه
بربح وقبض ثمنه ثم تلف شي من غير المال تلف من الربح ولم تنفسخ المضاربة
فيه لان الربح وقاية لراس المال ولو عبر الشيخ بقوله وان تلف بعد الشرا
كان اوضح وان اشترى عبدين فتلف احدهما فقيل يتلف من راس المال وتنفسخ
المضاربة فيه لانهما قاما مقام الالف فتلف احدهما كتلف الف وقيل يتلف من الربح

لما تنفذ ه والقول قول العامل فيها بل كرانه اشتراه للمضاربة او لنفسه وفيما يدعي
من هلاك و بدعي عليه من خيانة كالوكيل نعم ان اسند الهلاك الي سبب ظاهر فلا بد
من الثانيه اثباته كالوديعة وان اختلفا في رد المال فقيل يقبل القول قوله
لانه قبض العين ومعظم منافعها لمالكها فاشبه المودع وهذا هو الاصح وقيل
القول قول رب المال لانه قبضها لمصلحة نفسه وهو الربح فاشبه المرتهن
وان اختلفا في قدر الربح المشروط للعامل تحالفا كما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن
وان اختلفا في قدر راس المال صدق العامل لان الاصل عدم قبضه ما يدعيه ولكل
منهما ان يفسخ العقد متي شاء وان مات احدهما او جن او اغمي عليه انفسخ العقد
كالوكالة واذا فسخ وهناك عرض وتقاسماه جاز لان الحق لهما وان طلب احدهما
اي احد وارثه البيع لزمه بيعه لانه طريق الي الحق ومقتضي كلام الشيخ بيع الجميع والذي
جزم به الرافعي في المحرر ان الذي يجب بيعه هو قدر راس المال وان كان هناك
دين لزم العامل ان ينتضاه اي يطلب قضاه واستيفاه لينض اي يصير نقدا حاصلا
لانه من ضرورات الرد الذي هو من مقتضيات العقد وان قارضه اي في المرض
اعتبر الربح من راس المال وان زاد علي اجرة المثل لان الربح ليس من ماله وانما حصل
بعمل العامل والفرق بينه وبين المساقاة حيث اعتبر الزايد من الثلث علي المذهب
ان الثمرة من نفس الشجر لا من العمل بدليل حصولها من غير عمل فاشبهت منفعة الدار
وان مات وعليه دين تقدم العامل علي ساير الغرما اي وان لم يملكه بالظهور لتعلق حقه
بالعين فاشبه المرتهن باب العبد الماذون اي له في التجارة والمحجور
عليهم بعد ان فرغ ذكر هذا الباب قبل السلم وترجم له بما بينه العبيد وتبعه الرافعي والشيخ

ب التصرف

ذكر هنا المشكل كثرة الفرائض في اتحاد المقصود وهو تحصيل الربح بالاذن
وفرجمله بالعبد الماذون لان الباب ليس مقصورا على المرابية فقط كما نبه عليه الرافعي
اذا كان العبد بالتجارة شيئا جاز للمولى اي الذي يصح تصرفه ان ياذن له في التجارة
بالاجماع واهمل في المهذب البلوغ والرشد وما فعله هنا اولى واحترز بالبالغ عن الصبي
وبالرشيد عن غيره لكنه يشمل من بلغ رشيدا وطرا عليه السفه في المال فلا بد من ان
حجر على الاصح والحر والظاهر ان العبد مثاله فاذا اذن له سيده ثم لا يصح تصرفه
مع انه غير رشيد وهل يجري الخلاف فيما اذا اذن الولي للسفيه هنا ام لا فيه نظر وقيد
الرشيد لم ينفرد به بل ذكر الماوردي ايضا ويخرج المختار من الوجهين اشتراط تعيين
ما يتجر فيه ذكر في البيان وما يكسبه يكون لمولاه لانه كسب ماله وما يلزمه
من دين التجارة يجب قضاؤه من مال التجارة لان الاذن تناوله فان بقي شيء
اتبع به اذا عتق لانه لزمه برضا مستحقه فيتعلق بالذمة دون الرقبة لانه لم
يثبت ولها الاذن نعم يتعلق بما يكسبه على الاصح وله مطالبة السيد على الاصح
وكلام الشيخ يفهم مقابلهما ولا يجوز ان يتجر الا فيما اذن له فيه لانه متصرف
بالاذن فان اذن له في التجارة لم يملك الاجارة اذ ليست من التجارة وقيل يملك
ذلك في مال التجارة لانه يملك ذلك من فوائد المال وهذا هو الاصح ولا يتصرف
الا على وجه النظر والاحتياط فلا يهب ولا يتخذ دعوة اي ضيافة وهي بفتح الدال
وكسرها كاضمها فطرب كالوكيل وحديث انه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة
العبد مرسل فان ثبت حمل على ما اذا اذن له سيده في الدعوة ولا يبيع نسيئة ولا
بدون ثمن المثل اي بما لا يتغابن بمثله ولا يسافر بالمال الا باذن المولى كالوكيل وهذا

47

اذا دفع اليه السيد مالا ليتجر فيه اما اذا لم يدفع اليه شيئا بل قال اتجر بجاهك فله البيع
والشرا في اصح القولين كالمقارض كما جزم به الشيخ هناك والثاني لا يصح ويعتق عليه
لانه لم يصح له الشرا لنفسه فالسيد باذنه له اقامه مقام نفسه بخلاف عامل القراض
ومحل الخلاف اذا اذن له في شرا العبيد ولم ياذن له في شرا من يعتق عليه
فان لم ياذن له في شراء العبيد لم يصح قطعا نبه عليه في المعين وان
اشتراه اباه اي اب السيد باذنه صح الشرا اما لان المنع انما كان لحقه ولو قال
وان اشتراه كان احسن ليعود الضمير الى من ذكره اولا على ان قوله اباه
ليس في نسخة المصنف وعتق عليه اي على السيد ان لم يكن عليه اي على
العبد دين لتحقق الملك وعدم تعلق حقوق الغرما ووجه الغير يسير وان
كان عليه دين ففي العتق قولان وجه المنع كما صححه في التصحيح تعلق حقوق
الغرما ووجه الوقوع تحقق الملك وان كان السيد معسرا فلا يعتق قطعا
كما افهمه كلام صاحب البيان وان ملكه السيد مالا لم يملكه في اصح القولين
لانه مملوك فلم يملك كالبهيمة ولان التمليك سبب يملك به المال فلا يملك به العبد
كالارث ويملك في القديم ملكا ضعيفا يملك المولى انتزاعه منه لقوله صلى الله عليه وسلم
من باع عبدا وله مال فماله الذي باعه الا ان يشترط المبتاع متفق عليه فاثبت
له ملكا وجعله يرجع الى السيد بالبيع فدل على ضعفه ولا تجب فيه الزكاة لا على العبد
لضعف ملكه ولا على السيد لزوال ملكه والجواب عن الحديث بانه حجة للجديد فانه
جعل المال للبايع فدل على انه لم يملكه والاضافة اليه حقيقة واحترز الشيخ
بقوله السيد عما لو ملكه الاجنبي فانه لا يملك بلا خلاف كما ادعاه الرافعي نعم صرح

بلحنا باجراء القولين في الاجنبي ايضا الماوردي والقاضي حسين فايدة
التعزير الواجب للعبد بقذف ونحوه يملك استيفاه واسقاطه بدون اذن سيده لان
ذلك يشرع لصيانة عرضه والسيد لا يملك عرضه ولا دمه ايضا وانما يملك رقبته ومنافعه
نعم اذا مات انتقل الي سيده لانه احق الناس به اخري قبول الوصايا والهبات
يتخير فيها بين القبول والرد على الاصح وقيل يجب عليه القبول لان الحق ينتقل الي السيد

باب المساقاة اصلها من السقي لانه انفع الاعمال وهي عقد يعقده مالك الشجر
مع عامل ليتعهدها بالسقي والتربية على انها الثمرة تكون بينهما والاصل فيها
قبل قيام اتفاق الصحابة والتابعين انه عليه الصلاة والسلام عامل اهل
خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر او زرع متفق عليه من جاز تصرفه في ماله صح
منه عقد المساقات لانه موضوع له وبما يودي معناها اي كقوله اسف
هذا النخل وتعهده بكذا من ثمرة لو غايته بالمقصود ولو ساقاه بلفظ الاجارة
او عكسه لم يصح في الاصح الا ان يكون ثم ثمرة لو قاربت بدا صلاحها فيصح اجارة
وتجوز علي الكرم والنخيل اما على النخيل فلما تقدم واما على الكرم فقيل ان الشافعي
قاسه علي النخيل بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص وقيل اخذ من نص ورد فيه
وكان الاولي للشيخ ابدال الكرم بالعنب لانه ثبت النهي عنه وفيما سواهما من
الاشجار اي المثمرة قولان وجه الجواز وهو المختار عموم الحاجة ووجه
المنع وهو الاصح ان غيرهما ينمو من غير تعهد بخلافهما قال الماوردي ومحل الخلاف
اذا افردنا الاشجار بالعقد اما لو ساقاه على النخيل وهي في وسط قليلة جازت
المساقات عليها تبعا كما سياتي في المزارعة وهو الاصح من زوايد الروضة وخرج

بالاشجار الخضروات ۵ وان ساقاه على ثمرة موجودة اي ولم يبد صلاحها ففيه قولان وجه الجواز وهو الاصح البعد عن الغرر ۵ ووجه المنع فوات بعض الاعمال اي لو بدا صلاحها فالاصح المنع قطعا لفوات معظم الاعمال ۵ وان ساقاه على ودي اي وهو الفسيل الحيمن لا تحمل منهما اي غالبا لم يصح لان المقصود ان يشتركا في الثمرة وذلك مفقود ۵ وهل يستحق اجرة العمل اي مع علمه بانها لا تثمر في المدة فيه وجهان وجه المنع وهو الاصح رضاه بالعمل مجانا ووجه الاستحقاق انما عمله يقتضي العوض غالبا فلا يسقط بالرضى ۵ كالوطء في النكاح اما اذا لم يعلم عدم اثمارها استحق ۵ وقيل على الوجهين كذا حكاه الامام والرافعي نقل عنه انه قطع بالاول واهمل الثاني فاستحقه وان كان اي مدة قد يحمل وقد لا يحمل اي وليس احدهما اظهر فقد قيل يصح لان الثمرة موجودة فعلى هذا ان لم تثمر لا يستحق العامل شيئا ۵ وقيل لا يصح لانه عقد على عوض غير موجود والظاهر وجوده فاشبه السلم فيما لا يوجد غالبا وهذا هو الاصح ۵ وللعامل اجرة المثل اي على هذا الوجه وان لم يثمر لانه عمل طامعا في المشروط ولم يسلم له فاستحق البدل وان ساقاه على ودي يغرسه ويعمل عليه لم يصح لان الغراس ليس من اعمال المساقاة فاشبه ضم غير التجارة الى عمل القراض فاذا عمل استحق اجرة المثل كان الثمرة متوقعة في المدة ولا تجوز المساقاة الا الى مدة معلومة لانه عقد لازم فاشبه الاجارة وخالف القراض لان الربح ليس له وقت معين يتحلل فالثمرة فرع لو اقت بادراك الثمار لم يصح في الاصح للجهل به ووقع في الكفاية ان الرافعي صحح الصحة وليس كذلك وانما صححه الغزالي ولا يجوز في الاخر اكثر من سنة لانه عقد غرر جوز للحاجة والحاجة لا تدعوا الى اكثر من سنة ۰

ويجوز الى مدة تبقى فيها العين في اصح القولين لانه لا يجوز الى سنة وفاقا وما جاز الى سنة جاز اكثر منها كالاجل في البيع صح

لان المنافع تتكامل فيها وفي قول ثالث لا يجوز اكثر من ثلاثين سنة لانها شطر العمر الغالب ولا يجوز الا على جزء معلوم من الثمرة لانها تنفي للغرر وانقطاع المنازعة ولو شرط له شيئا من غيرها لم تنعقد مساقاة بل اجارة ان وجد شرطها كالثلث والربع لانه عليه الصلاة والسلام ساقا اهل خيبر على الشطر وقد اجمع العلماء حتى اهل الظاهر على انه لا يشترط التقييد بالشطر فتعين ان المراد التقييد بالجزء فان شرط ثمرة نخلات بعينها او اصعا معلومة من الثمرة لم يصح لانه خلاف ما ورد في الخبر واذا انعقد لزم كالاجارة بجامع انهما عقد ان على عمل على المعين مع بقائها وبهذا خالف القراض وقوله كالاجارة فيه اشارة الى ان خيار الشرط لا يدخل فيها وفي خيار المجلس وجهان كما يأتي في الاجارة ولكن صرح في المهذب والاصح انه لا تدخلها تنبيه يشترط في الاعيان ان تكون معينة مرئية واهمله الشيخ لوضوحه وعلى العامل ان يعمل ما فيه يستزاد في الثمرة اي عند الاطلاق من التلقيح اي وهو وضع شيء من طلع الذكور في الاناث واصلاح الاجاجين اي وهو ما حول المغارس محوط عليه يشبه الاجانة التي يغسل فيها وتنقيه السواقي اي المجاري والسقي لا تنقضا العرف ذلك فلو شرع عليه ايضا حفظ الثمار وتنقية النهر والجداد والتجفيف والتخفيف على الاصح في الكل اما سد ثلم الجدار ووضع الشوك عليه فالاصح اتباع العرف وعلى رب المال ما يحفظ به الاصل اي مما يعد من الاصول كبنا الحيطان وحفر الانهار اي التي يحتاج الى تجديدها اي التي انهارت وشرا الدولاب اي ونصبه وشرا الابقار والالات العرف وان شرطا ان يعمل معه غلمان رب المال اي فيما يلزمه من اعمال الجنايات ويكون للخناس جاز على المنصوص اي اذا عرفتم بالرؤية او الوصف كما قلنا

49

او ان لا ينصرف

في القراض اما اذا شرط في عمل الغلمان الاستقلال بالتصرف و عدم مراجعة العامل

العامل دون مراجعتهم لم يصح وتكون نفقتهم علي رب المال لانهم ملكه وان شرط

ان تكون علي العامل جاز لان العمل في المساقاة عليه فلا يبعد ان يلزمه مؤنة

من يعاونه وان شرط ان تكون علي بعمل معه رب المال لم يجز لما ذكرناه في القراض

والعامل امين فيما يدعي من هلاك وفيما يدعي عليه من خيانة كالمقارض وهذا ما

ماجزم به الاصحاب في العامل وترددوا في الاجير المشترك وفرق ابن الرفعة

بان العوض في المساقاة غير محقق فان ثبتت خيانته ضم اليه من يشرف عليه

~~من خيانته كالمقارض وهذا~~ لانه مستحق العمل ويمكن استيفاؤه بهذا الطريق

فنفقين واجرته علي العامل على الاصح فان لم يتحفظ بالمشرف استوجر عليه

من يعمل عنه لان ذلك من تمام الحفظ للثمرة واستيفاء العمل المستحق عليه ان هرب

العامل استوجر عليه من ماله من يعمل عنه فان لم يكن له مال اي ظاهر اقترض عليه

لما بيناه وهذا اذا لم يجد من يرضي باجرة الي الادراك فان وجد استاجره واعطاه

من نصيب العامل فان انفق عليه رب المال اي دفع اجرة من يعمل فيه بغير اذن الحاكم

اي مع قدرته عليه لم يرجع لانه متبرع فان لم يقدر علي اذنه فانفق ولم يشهد لم يرجع

لما بيناه وان اشهد اي وشرط الرجوع فقيل يرجع للضرورة وهو الاصح

وقيل لا يرجع لئلا يكون حاكما لنفسه وهذا اذا وقع العمل علي الذمة اما اذا وقع

على عينه فلا يستاجر قطعا وانما يثبت له الخيار قاله في المطلب فان لم يمكن ذلك

الفسخ لتعذر الاستيفاء ويستثنى من ذلك ما لو ظهرت الثمرة على الاصح نعم ان حرفنا

الفا الاتفسخ في قوله فان لم يمكن فلا استثنا فان لم تكن قد ظهرت الثمرة اي عند

الامكان
فالثمرة للمالك لزوال العقد قبل ظهورها وللعامل اجرة ما عمل حفظا للضرر عنه بنقص
وان ظهرت فهي لهما لانه مقتضي العقد وهذا اذا امكن العامل بالظهور والا فكما
لم يظهر فان اختار رب المال المبيع اي بيع جميع الثمرة بشرط القطع فعل لانه
يسقط العمل عن العامل ويحفظ نصيب العامل فان لم يختر بيع منه
اي من المالك نصيب العامل او بعضه علي قدر ما يحتاج اليه من الاجرة ان اختار
المالك ذلك وهذا اذا جوزنا بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بدون شرط القطع من صاحب
الاصل فان لم يجز فهو كما لو امتنع المالك من الشرا فان لم يختر اي المالك
الشرا ترك الي ان يصطلحا اذ لا طريق غيره وقال المزني ويقال للمالك انصرف
فلا حكم لك عندنا ومراد الشيخ بما ذكره اذا لم يبد صلاح الثمرة فان بدا قبل الفسخ
فبيعها المالك وغيره ممكن من غير شرط القطع فهي من جملة امواله وان مات العامل
فتطوع ورثته بالعمل استحقوا الاجرة اي نصيبه من الثمرة لانها منتقلة اليهم
بالارث وقد زال تعلق حق الغير بها وهذا اذا كانت المساقاة واردة علي الذمة
فان كانت واردة علي العين فانها تنفسخ بموته جزما كالاجير المعين ونبه الشيخ
بقوله فتطوع ورثته انه لا يجب عليهم وان لم يعملوا استاجر من ماله من يعمل عنه
لانه حق وجب عليه والمستاجر لذلك هو الوارث فان امتنع فالحاكم فان لم يكن لرب
المال ان يفسخ استيفا المعقود عليه ويملك العامل حصته من الثمرة بالظهور كالمالك
وزكاته عليه لتمام ملكه وهذا اذا بلغ نصيبه نصابا او كان الجميع نصابا واثبتنا فيه
الخلطة والا لم يجب وقيل قولان احدهما هذا والثاني لا يملك الا بالقسمة كالقراض
والفرق ان القاعدة هنا ليست وقاية للاصل بخلافه ثم وان ساقاه في المرض ونزل

اكثر من اجرة المثل اعتبرت الزيادة من الثلث لانها محاباة كما لو اجره دار بدون
اجرة المثل وقيل تعتبر من راس المال كالقراض وقد تقدم الفرق بينهما في بابه
وان اختلفا في القدر المشروط للعامل تحالفا كالقراض باب الزراعة
هذا الباب ذكره الماوردي والمتولي بعد الاجارة وقبل احيا الموات وذكره الرافعي
في المساقات الزارعة ان يسلم الارض الي رجل ليزرعها ببعض ما يخرج منها ولا يجوز
ذلك للنهي عنها في الصحيح الا على الارض التي بين النخيل ابجدوما في معناه كالعنب بحيث
لا يمكن سقي ذلك الا بسقي الارض فليساقيه على النخل ويزارعه على الارض
ويكون البذر من صاحب الارض فيجوز ذلك تبعا للمساقاة لانه عليه الصلاة والسلام
ساقي اهل خيبر على نصف الثمر والزرع رواه مسلم وهذا خاص فقدم على عموم النهي
عن المخابرة فان البذر من العامل فلا يجوز تبعا للمساقاة على الارض واختار
كثيرون جواز المزارعة والمخابرة وهو المختار ويشترط مع ما ذكره الشيخ عسر افراد
البياض بالعمارة وان يتحد العامل وكذا العقد على الاصح ويشترط مع ما ذكره
الشيخ تقديم لفظ المساقاة على الاصح كما يفهمه كلام الشيخ حيث قال
تبعا وقيل ان كان النخل قليلا والبياض كثيرا لم يجز وان وجدت باقي
الشروط لان الكثير لا يكون تابعا للقليل وعلى هذا فالذي صححه النووي ان الكثير ما مساحته
مثل مغارس النخل او اكثر ولا يجوز الا على جزء معلوم من الزرع كالمساقاة للخبر
فلو شرط له من الثمرة النصف ومن الزرع الربع او بالعكس صح في الاصح
باب الاجارة هي من الاجر وهو الثواب لان الاجرة عوض
كما ان الاجر والثواب عوض وهي في الشرع عقد على منفعة مقصودة معلومة

قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم والاصل فيها قبل اجماع الصحابة والتابعين
قوله تعالي قالت احداهما يا ابت استاجره واستاجر الشارع وابا بكر رجلا من
بني الديل الاجارة بيع المنافع وهي المعقود عليها وقيل العين قال الرافعي
وينبغي ان لا يكون هذا خلافا محققا اي لان العين لا يملكها قطعا والمنفعة
يملكها قطعا نعم تظهر فايدة الخلاف في استيجار الكلب واجارة المستاجر قبل
قبضه ان جعلنا مورد العقد العين صحت الاجارة في المسالة الثانية والا فسدت
لان المنافع غير مقبوضة وفي غير ذلك مما ذكرته في الاصل ويصح منه البيع
لا من غيره كالبيع وتصح بلفظ الاجارة لانه الموضوع لها وبلفظ البيع لانه قد
ثبت انها بيع وهذا وجه والاصح المنع لان البيع مخصوص بالاعيان عرفا فلا يستعمل
فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة فرع لو عقدها بلفظ التمليك
صح علي الاصح وتصح علي كل منفعة مباحة لانها تثبت علي الارضاع بالنص لكثرة الغرر
فيه لان اللبن قد يقل ويكثر وكذا شرب الرضيع ففي غيره من طريق الاولى
ويشترط في المنفعة ان لا يكون محرمة وان يكون مقدورا علي تسليمها معلومة
متصلة بالعقد وهذا ذكر الشيخ متقومة واقعة للمستاجر ولا يتضمن العقد فيها
استيفا عين كما اذا استاجر نخلا لثمرتها وهذا لا يرد لان العقد حينئذ انما ورد
علي العين وورودها علي العين باطل واعلم انه يستغني بالقدرة علي التسليم عن قيد
الاباحة فلا حاجة الي ما ذكرها معه ويستثني من ذلك الاستيجار للرضاع وكذا
استيجار دار فيها بير ما فان ماءها يستوفي تبعا لا قصدا واحترز بالمتقومة
عن استيجار البياع علي كلمة لا تتعبه وان روجت السلعة وشم تفاحة واستند
واستندركه في التصحيح بلفظ الصواب وقد يقال شم التفاحة لا يعد منفعة

51.

وكذا

كالا بعد جينا البر في البيع من المنتفع بها وفي استيجار الكلب للصيد اي
للحراسة والفحل للضراب والدراهم والدنانير اي للزينة وجهان اظهرهما
انه لا يجوز اما الكلب فلانه لا قيمة لعينه فكذا المنفعة واما في الفحل فللنهي عن عسبه
وهو ضرابه وقيل ماؤه وقيل اجرة ضرابه ولان الضراب غير مقدور للمالك
لتعلقه باختيار الحيوان واما في النقدين فلان منفعة التزين بهما لا يقصد
الا نادرا فكانه لا منفعة والوجه الثاني في الجواز لانها منافع يتاجر بالاعارة
فاستحقت بالاجارة كسائر المنافع ولا تصح على منفعة محرمة كالغناء اي
بالملاهي وكذا الغيبة والزمر وحمل الخمر اي غير المحترمة لا للاراقة لان ذكر تحريم عام الخمر
اخذ العوض عليه كالميتة اما الاستيجار على حمل الخمر للاراقة فجائز كحمل الجيفة الى المزبلة
والمحترمة فلحمل لنقلها من مكان الى اخر وما ذكره الشيخ في الغنا وجه من ثلاثة
اوجه وثانيها حله وهو الاصح وثالثها يفرق بين قليله وكثيره وجمع في الكفاية
فقال كلام الشيخ محمول على ما اذا تبعه شي من الالات المحرمة والاخر محمول
على الغنا المجرد وبذلك صرح الماوردي والشاشي لكنه ذكر في الشهادات
ما يخالفه ووقع في الكفاية هنا ان كلام القاضي ابي الطيب في باب بيع المصراة يقتضي
خلاف ما ذكره الشيخ وليس هو في هذا الباب وانما هو في الباب قبله وقد ذكره
في المطلب في البيع على الصواب ويصح الاستيجار على منفعة غير معينة كا استيجار
الدار للسكنى اي ولو كانت مشغولة بامتعة على الاصح على تناقض فيه لمستعرفه والمراة
للرضاع والرجل للحج اي في تلك السنة وغيرها كما صرح به في البيان والبيع
والشرا اي اذا لم يكن من معين ولا معينا والدابة للركوب وتصح على منفعة في الذمة

كتاب البيع

كالاستيجار لتعذر تبليغ الحج وتحصيله ولا حمولة اي بعير لها وهي الاحمال في مكان
على معين وموصوف اما الحمولة بالفتح فالبهيمة التي يحمل عليها قال الله تعالى
ومن الانعام حمولة وفرشا قال اهل التفسير الحمولة الكبار والفرس الصغار اما اذا
استاجر على البيع من معين او على شرا العقبي معين لم يصح لانه غير مقدور على تحصيله وشرط
ايضا ان يكون مما فيه كلفة بخلاف كلمة البيع او كلمة تروج بها السلعة ولا تتعب فيها كما
نان كانت على منفعة عين لم تجز الا على عين يمكن استيفا المنفعة منها فان استاجر
ارضا للزراعة اي قبل ان تروى لم يجز حتى يكون لها ما يومن انقطاعه كما النهر او البير
او العين والمد بالبصرة والثلج والمطر في الجبل اي والارض وكان الغالب حصول
واذا حصل كفاها لا انا يمكن تحقق حصول المعقود عليه وان كان بمصر لم يجز حتى تروى
الارض بالزيادة اي اذا لم يكن لها شرب الا من النيل لانه لا يوثق به بخلاف مد البصرة
فانه ابت من كل ماء عد وهذا محمول على ارض لا تروي بما زيد من الماء غالبا كخمسة
عشر ذراعا فما دون او تروى من ذلك ولكن لا يتهيأ زرعها قبل حصول الماء عليها بخلاف
ما اذا امكن زرعها قبل حدوث الماء عليها وكانت تروي من الزيادة التي لا تنقطع لا
نادرا صرح به جماعة كما نقله في الكفاية عنهم قال وكلام القفال يقتضي المنع مطلقا
ايضا ابدا اي ذكر الرافعي بحثا ولا يجوز الا على منفعة عين معروفة لاختلاف
المنفعة باختلافها فلا تصح اجارة احد العبدين فان لم يعرف الا بالرؤية كالعقار
لم يجز حتى يرى لتعينه طريقا لنفي الغرر وما يحتاج الى تجربته بالجهات كما في البيع
فانما خص العقار لانه لا يثبت الى في الذمة حتى يعرف بالصفة فانحصرت معرفته
في الرؤية ولهذا المعنى لا يصح استيجار دار في الذمة ويصح استيجار دابة في موصوفة

في الذمة

الا بالعمل

في الذمة ولا يجوز الا على منفعة معلومة القدر نفيا للغرر فان كان مما لا ينقدر
اي ان قدر العقد فيه على الذمة كالحج والركوب الى مكان تقدر به لتعينه طريقا
فلو قال استاجرت منك هذا البعير لاركبه مسافة شهر الى مكة لم يجز على الاصح
فايدة ادخال الكاف في قوله كالحج لاجل العمرة فانها كالحج في ذلك وان كان
مما لا يقدر الا بالزمان كالسكنى والارضاع والتطيين قدر به لتعينه طريقا الى المعرفة
وان كان مما لا يتقدر الا بالزمان بهما كالخياطة والبنا قدر باحدهما اي
فلو جمعهما كاستاجرتك لتخيط لي هذا الثوب في يوم اوله الان لم يصح على الاصح
للغرر فقد يتقدم العمل او يتاخر ويجوز ان يعقد الى مدة تبقى فيها العين في اصح
القولين ولا يجوز اكثر من سنة في الاخر وقيل فيه قول ثالث انه يجوز الى العقد
الى ثلاثين سنة وقد سبق توجيهها في المساقاة فرع هل يشترط مدة
تبقى اليها الموجر والمستاجر ام لا قال الروياني نعم وقال في الروضة لا بل ينتقل
الى ورثته وان قال اجرتك كل شهر بدرهم بطل لانه عقد على الشهور وهي
غير معلومة وقيل تصح في الشهر الاول لانه معلوم واجرته معلومة والمذهب
الاول لان المعلوم اذا اضيف الى المجهول صار الجميع مجهولا وهذا اذا عين
الابتدا من الآن فان اطلق لم يصح قطعا كما فهمه كلام المهذب وغيره ويستثنى
من ذلك الاستيجار على الاذان فان الامام اذا استاجر من بيت المال
لا يفتقر الى بيان المدة بل يكفي ان يقول استاجرتك لتوذن في هذا المسجد في اوقات
الصلاة كل شهر بكذا نقله الرافعي في بابه عن التهذيب ولا يجوز الا على منفعة
معلومة الصفة كما لا يجوز البيع الا في معلوم الصفة فان كان معلوما بالعرف

الثمن

كالسكني واللبس حمل العقد عليه اي علي العرف للاستغنا عنه عن الذكر كما قلنا في المطلق اذا كان ثم نقد غالب وان لم يكن معلوما بالعرف اي يحمل ما بين رطل من هنا الي مكة او بناء حايط طوله وسمكه وارتفاعه كذا وصفة يحمل الحرير والقطن والبنا بالجص والاجر والطين واللبن ليعرف فان الاغراض تختلف به ويستثني من ذلك ما اذا قال اكريتك هذه الدابة لتحمل عليها ما بيه مما شيت علي الاصح وكذا لو قال في الارض لتنتفع بها بما شيت كما جزم به في المحرر وادعي الامام الاتفاق عليه وفيه وجه وان كان مما لا يعرف بالوصف لكثرة التفاوت كالمحمل والراكب والصبي في الرضاع ثم يجري تزيل تعينها طريقة التبع الغرر واقر النووي والشيخ علي ما ذكر في المحمل والراكب والاصح في الاول انه يكفي فيه اما الروية واما ذكر الوزن مع الوصف واما الثاني فهو قول الجمهور لكن الاشبه في المحرر انه يكفي فيه الوصف التام اي فيذكر ضخامته ونحافته وتبعه في المنهاج واعلم ايضا انه يجب تعيين موضع الرضاع اهو بيته ام بيتها لاختلاف الاجرة بذلك خلافا لما يفهمه كلام الماوردي والتنبيه ايضا وما عقد الي مدة لا يجوز فيه شرط الخيار لانه عقد لازم علي منفعة فاشبه النكاح وفي خيار المجلس وجهان وجه المنع وهو الاصح في الروضة والمنهاج واصلهما في كتاب البيع انه يفوت بعض المدة فاشبه خيار الشرط ووجه الثبوت وصححه النووي في التصحيح القياس علي المبيع لكونها عقد معاوضة وخالف خيار الشرط فان المجلس لا يطول غالبا فالفايت من المنفعة يسير وطرد بعضهم هذا الخلاف في خيار الشرط ايضا وهو بعيد وما عقد علي عمل اي كخياطة ثوب وبنا حايط ثبت فيه الخياران كالبيع وهذا ما اقر النووي عليه في تصحيحه وقيل لا يثبتان كما في النكاح وصونا لها عن غرر الخيار وهذا هو الاصح وقيل يثبت فيه خيار المجلس

دون خيار المجلس لانه عقد علي منفعة فشابه السلم وهذان القسمان هما في اجارة العين الشرط
اما الوارده علي منفعة في الذمه فقال ابن الرفعة ينتظم فيه ثلاثة اوجه من كلام الرافعي
وغيره وعبارة الروضة تبعا للرافعي قال القفال طايفة الخلاف في اجارة العين
اما الاجارة علي الذمة فيثبت فيها قطعا كالسلم قال ابن الرفعة وهو احسن
لئلا يشكل بالسلم ولا يجوز الا معجلا ويتصل الشروع في قبضه فكذلك الاجارة
فان اطلق وقال اجرتك هذا شهرا مثلا اي ولم يعين ان الابتداء من العقد
لجوازان يريد ان ابتداه بعد يوم مثلا فانه منكر وهذا ما افرغ عليه في التصحيح
وصرح في الكفاية بانه الاصح لكن الاصح في الروضة تبعا للرافعي الصحة ويحمل علي شهر
متصل بالعقد اما اجارة الذمة فيجوز تاجيلها قطعا كما في السلم وقوله يتصل
الشروع في الاستيفا بالعقد مراده اذا امكن فان لم يمكن فيشترط الشروع فيما يتصل
العقد الا بالمسير قبله او فيها البحر من الميقات جايز عند خروج الناس الثانية
استيجار الدار المشحونة بامتعه يمكن الاشتغال بنقلها في الحال جايز علي الاصح في
اصل الروضة في اول الباب وصحح في اخره ان امكن التفريغ في مدة ليس لمثلها
اجرة صح والا فلا الثالثة استيجار الارض للزراعة والماء عليها فان الاصح الصحة
مع انه لا شروع بل ولا روية لان الماء من مصالحها ولا تجوز الاجارة الا علي اجرة معلومة
الجنس والقدر والصفة كالثمن في المبيع وهذا اذا كانت الاجرة في الذمة فان كانت
معينة اعتبرت شرايط المبيع وان لا يكون عمله واقعا فيما جعله اجرة له كما لو جعل
اجرة الطحين قفيزا منه مطحونا فان استاجر بالطعم والكسوة لم يصح كما لو جعله
عوضا في النكاح والبيع نعم ان قدر شيا من الطعام ووصفه بصفات السلم صح جعله اجرة

أي ولم يعين ان الابتداء من العقد لجواز ان يريد ... في اجارة العين

البيهقي

واما قول ابي هريرة وكنت اجيرا لابنة غزوان على طعام بطني وعقبة رجلي فتاوله
على ان ذلك لم يعلم به النبي صلى الله عليه وسلم حتى ينهى عنه قال ويحتمل ان هذا موضعه بينهم
على سبيل التراضي لا على سبيل التعلم قد قال وقول ابن عباس ايضا فيمن دفع ثوبا الى رجل
ليبيعه بثمن معين فما زاد فهو له لا باس بذلك هو على سبيل المراضاة لا المعاقدة
وان عقد على مال جزاف يكون مقابلها جزافا كالثمن وهذا هو الاصح وقيل قولان
كراس مال السلم والجامع انهما عقدان على منتظر يخشى انفساخ العقد عليه فيه بتعذره
والقايل بالاول فرق بان السلم معقود الى اجل فهو غرر فلا يضم الى غرر اخر بخلافها
اما اذا كانت الاجارة على منفعة في الذمة فان عقد بلفظ السلم فكراس مال السلم
او بلفظ الاجارة فكذلك على الاصح عند العراقيين والبغوي وابي علي وان اجر منفعة
بمنفعة جاز لانهما منفعتان يجوز ان يعقد على احداهما بالاخرى عند اتفاق جنسهما
او اختلاف جنسهما وتجب الاجرة بنفس العقد الا ان يشرط فيه الاجل فيجب في محله
كالثمن وهذا في اجارة العين اما الواردة على الذمة فيمتنع تاجيل الاجرة لئلا يكون
دين وان كان العقد على مدة اي مثلا ان استاجر شيئا شهرا من حين العقد فتسلم العين
ومضت المدة او على عمل معين اي مثلا ان استاجر عبدا ليخيط له ثوبا فتسلم العين ومضى زمان
يمكن فيه الاستيفا استقرت الاجرة اي سوا استوفى المنفعة ام لا وسوا كان عدم الاستيفا
لعذر قام به كمرضه او بالطريق كخوفه اولا لعذر لان المعقود عليه تلف تحت يده فتلزمه
بدله كالمبيع اذا تلف في يد المشتري وألحق بالتسليم فيما ذكرناه عرض المؤجر عليه وامتناعه
من تسليمها الى انقضا المدة والزمان فتستقر عليه الاجرة بذلك ويجب رد العين
اي بعد مضي المدة والزمان لانه قضية الملك وهذا اذا اوجبنا عليه الرد كما سياتي

فان الاجارة معقودة على منفعة حالة دائما لم يستوف شيئا فشيئا فشبيه به الطعام اذا اشتراه وقبضه كيلا قليلا قليلا والاجل المذكور فيها ليس اجله على الحقيقة

وان كانت

عند قوله وان انقضت مدة الاجارة لزم المستاجر رد العين فعليه نوع تمكن بر
الاجارة فاسدة استقرت اجرة المثل وان لم ينتفع بالعين بعد تسليمها لان البيع
الفاسد كالصحيح في الضمان فكذلك الاجارة وما يحتاج اليه للتمكين من الانتفاع
كمفتاح الدار وزمام الجمل والحزام والقتب فهو على المكري عند اطلاق العقد لانه
يلزمه التمكين من الانتفاع وهو متوقف على ذلك فلزمه وفي معنى ذلك الاكاف والبرذعة
والثفر والبجام والبرة البعير وما يحتاج اليه لكمال الانتفاع كالدلو والحبل اي اذا
اكترى عين شخص للاستيفاء والمحمل والغطاء عند الاكترا للركوب بهما فهو على
المستاجر لانه لا يتوقف الاستيفاء عليه بل كماله اما اذا التزم ذمته الاستيفا فهو
كالوعاء اي فيكون على المؤجر وفي كسح البئر اي كنسها وهي بير الحش وتنقية
البالوعة اي اذا امتلا ذلك في اثنا المدة بعد تسليمه فارغا وجهان احدهما
على المكري لانه يتوقف الانتفاع عليه واصحهما على المكتري لانه الذي شغله به اما اذا
انتهت المدة فلا تلزمه قطعا وعلى المكري الاشالة والحط اي اشالة المحمل
وحطه واركاب الشيخ وابراك الجمل للمراة للعرف وفي معنى المراة الرجل الضعيف
وهذا اذا اوردت الاجارة على الذمة اما اذا اوردت على عين الدابة فلا يلزمه
الا تسليمها فقط على الاصح وللمكتري ان يستوفي المنفعة بالعرف لان الاطلاق
يقتضيه عرفا فان اكترى ارضا ليزرع الحنطة زرع مثلها وان استاجر دابة
ليركبها اركبها مثله اي في الطول والقصر والنحافة والضخامة لانه يكون مستوفيا
قدر حقه ولا تختص ذلك بالدابة بل يجري في كل مستوفي وان اكل بعض الزاد
الذي قدره ووضعه عند العقد وقيمته تختلف في المنازل او تخشى انقطاعه

كالمتاع

جاز ان يبدله لان له فيه غرضا صحيحا وان لم تختلف ففيه قولان احدهما يبدله
وهذا هو الاصح والثاني لا عملا بالعرف واحترز بقوله بعضه عما اذا اكله كله فانه
يبدل على المذهب من الطريقين ثم محل الخلاف في اصل المسألة اما اذا اطلق اما اذا وقع
شرط فانه يتبع واين اكترى دابة الي مكان فجاوز لزمه المسمى في المكان
لانه قضية العقد واجرة المثل لما زاد بدلا عما استوفى وان حمل عليها اكثر مما
شرط اي مما لا يقع التفاوت به بين الكيلين فتلفت وهي في يده اي بسبب ذكره ضمنها
قيمتها لانه صار غاصبا وان كان صاحبها معها ضمن نصف القيمة في احد القولين
لان تلفها بمضمون وغيره فقسمت القيمة عليها كالوجرحه واحد جراحة واخر جراحات
والقسط في القول الاخر مواخذا له بقدر الجناية وهذا هو الاصح وتخالف الجراحة
لان التوزيع هنا متيسر بخلافها لان نكايا تها لا تنضبط واطلق القولان فيما
يلزم الجلاد اذا ضرب واحدا وثمانين اما الزيادة التي يتسامح بها كالمكوك
والمكوكين فلا ضمان ولا اجرة قاله البندنيجي وغيره فرع اكترى بيتا ارضيا
يوضع فيه كر حنطة فوضع كرين فلا شي عليه لعدم الضرر قاله الجرجاني والروياني
في الفرق قالا وان كان غرفه فطريقان احدها تخيير الموجر بين المسمى واجرة
المثل والثانية قولان احدهما المسمى واجرة المثل لما زاد والثانية اجرة المثل للكل
وللمكتري ان يكري ما اكتراه بعد قبض العين اي من الاجر وغيره لقوة جانبه بالقبض
ولا يجوز ان يكري قبل القبض من غير المكري في اصح الوجهين كما في نظيره من البيع
والثاني يجوز لان المعقود عليه المنفعة وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين
فلم يوثر فيها القبض وهو قضية كلام الرافعي وتبع النووي الشيخ في الروضة فصحح

من نواتين

من زوايله الصحة وان تلفت العين المستاجرة اي بان غرقت الارض او مات الحيوان وغير ذلك انفسخت الاجارة فيما بقي لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها دون ما مضى اي اذا كان لمثله اجرة لاستقراره بالقبض تبعا للرافعي وقيل فيما مضى قولان اي وهي الطريقة التي صححها في المنهاج تبعا للمحرر وجه الانفساخ ما ذكرناه ووجه مقابله ان العقد واحد وقد انفسخ في البعض فينفسخ في الباقي كالطريقين فيما اذا انفسخ في جميع المدة والاوفق في جريان الخلاف بين ان يكون التلف بافة سماوية او باتلاف المستاجر على الاصح واحترز بالعين عما اذا استاجر دابة في الذمة وتسلمها فتلفت فانه لا ينفسخ العقد بتلفها ذكره الرافعي وكذا مسئلة الصبي التي ذكرها الشيخ بعد فان الصبي مستاجر له وان وجد عيبا او حدث به عيب اي والعقد على عينه ثبت له خيار الفسخ لتضرره بالبقا لذا اطلقه عيبا او حدث به عيب اي في العقد على عينه ثبت ... المدة لانه فسخ في بعض لانه فسخ في بعض المعقود عليه بل يا خذ الارش اما اذا كان العقد على الذمة وتسلم عينا ليستوفي منها المنفعة فوجد بها عيبا لم يكن له الخيار في فسخ العقد ولكن على الموجر ابدالها فرع هذا الخيار على التراخي صرح به الماوردي فان فسخ لزمه اجرة ما مضى ان كان لمثله اجرة لانه مضمون بالعقد اما اذا اجاز لزمه جميع المسمى فرع الواجب اجرة المثل ان قلنا برفع من اصله والقسط من المسمى ان قلنا من حينه تنبيه المراد بالعيب هنا ما يوثر في المنفعة تاثيرا يظهر تفاوت الاجرة لا ما يظهر به تفاوت الرقبة كمرض العبد ونحوه وان كانت دارا فانهدمت او ارضا فانقطع ماوها اي ولم يبادر الموجر الى سوق

مآءٍ آخر ففيه قولان احدهما ينفسخ كما لو كان عبدًا فمات والثاني يثبت له الخيار
لان الانتفاع ممكن في الجملة فاشبه العيب وقيل في انهدام الدار ينفسخ لانها لم تبق دارًا
وفي الانقطاع لا لان المسمى الارض باقٍ والزرع ممكن بالمطر وهذا هو الاصح المنصوص
اما لو بادر المؤجر الي سوق الماء الي الارض فلا خيار كما لو بادر الي اصلاح الجدار وان غصبت
العين حتي انقضت المدة فهو كالمبيع اذا تلف قبل القبض وقد بيناه في البيع قال
في المحرر وقوله اتلف كذا صوابه بالالف وحذفها خطأ يتغير به حكم المسئلة
فاحذره قلت لكن الصحيح الاصح انفساخها هنا فتعين الحرف وان مات
الصبي الذي وقعت الاجارة علي ارضاعه انفسخ العقد علي المنصوص لتعذر
الاستيفاء فان ابداله متعذر لاختلاف الصبيان في الرضاع وقيل فيه قول
اخر اي مخرج انه لا ينفسخ لانه مستوفي به ولا ينفسخ بموته فاشبه الراكب
ومقتضي ما في اصل الروضة تصحيحه فان تراضيا علي ارضاع غيره جاز لان الحق لهما
وان تشاحا اي تمانعا في ارضاع غيره فسخ العقد لتعذر امضائه والفاسخ له المتاجر
ولو عبر الشيخ بقوله ولو تلف المستوفي به بدل وان مات الصبي لكان اخصر واعم
وان مات الاجير في الحج عنه او احصر قبل الاحرام اي وقد وقع العقد علي عينه
لم يستحق شيا من الاجرة لان الاجرة تقابل المقصود وقد فات جميع اجزائه
وان كان بعد الفراغ من الاركان اي قبل الرمي والمبيت استحق الاجرة لحصول
المقصود وعليه دم لما بقي جبرًا للنقص الحاصل وقيل يجب ان يرد من الاجرة
ما يقابل الباقي عليه وهو الاصح وقطع به وكل هذا تفريع علي امتناع البناء علي الحج كما
هو الاصح وان مات وقد بقي عليه بعض الاركان اي سوآ بقي الوقوف او غيره استحق

56

بقدر ما عمل كما لو استاجره علي خياطة ثوب فخاط بعضه وقوله استحق بقدر
ما عمل هو من المسمي ام من اجرة المثل لم ار من صرح به قال في الكفاية والقياس
انا قلنا ان الفسخ في المستقبل ينعطف علي الماضي فمن اجرة المثل والا فمن المسمي
ثم ظاهر كلام الشيخ التوابع علي العمل فقط وهو قول صحيح صححه ابن يونس
لكن الذي صححه الرافعي انه موزع عليه وعلي السير ويستاجر المستاجر من
يستانف الحج عنه اي ولا يجوز البنا علي حج الاجير علي الجديد لانها عبادة يفسد
اولها بفساد اخرها فاشبهت الصلاة اما اذا وقع علي حج في الذمة لم ينفسخ بموته
بل يستاجر من تركته من يحج ان كان وقت الوقوف باقيا والا فللمستاجر الخيار وان
هرب المكري والعقد علي منفعة اي كاستاجرتك لتخيط لي شهرا او هذا الثوب ثبت
للمستاجر الخيار بين الفسخ والبقا لتضرره بالتاخير فان قلت احترز بالمنفعة
عما اذا كان عقد الاجارة لا يكون الا علي منفعة قلت تحترز به عما اذا ورد
على الذمة وسياتي حكمه كذا اجاب في الكفاية وقيل احترز به عما اذا كان علي عين
معينة ورد بانه ايضا علي منفعة تلك العين وقيل عما اذا كانت علي عمل كما ذكره
بعد ورد بانه منفعة ايضا وقيل المراد على منفعة له ولا تجري وقوله علي منفعة
كذا في اكثر النسخ وفي بعضها منفعة وفي بعضها المنفعة وعلي الاول يحتاج ان تقدر
وغيب ما يستوفي منه المنفعة والاجير هرب مع وجود ما يستوفي منه المنفعة
لا تثبت خيارا وان كان علي مدة اي ولم يفسخ العقد انفسخ بمضي الوقت حالا فحالا
اي كلما مضت لحظة انفسخ فيها لان المنفعة تتلف بمضي الزمان وان كان علي عمل
اي كخياطة ثوب او بنا حايط لم ينفسخ لامكان الاستيفا بعد مدة فاذا قدر عليه

طالبه به لتقررته عليه حينئذ وان هرب الجمال بيع ما فضل اي عن حق المكتري وانفق عليها
اي وعلى من يخدمها كما قال الماوردي لتعينه طريقا فان لم يكن فيها فضل اقترض
عليه من بيت المال او من المستاجر او من غيره لانه الممكن ويفعل ذلك الحاكم وان
امر الحاكم المستاجر ان ينفق عليها قرضا جاز في اصح القولين لانه موضع ضرورة ولان
الحاكم قد لا يجد غيره ويقبل قوله في النفقة بالمعروف اي اذا نازعه الجمال فيما انفق
لانه امين وانما يقبل قوله اذا ادعى نفقة مثلها في العادة والقول الثاني لا يجوز
لانه يؤدي الى ان يكون القول قوله فيما يستحقه على غيره بل ياخذ المال منه ويدفعه
الى امين ثم الامين يعطيه كل يوم قدر الحاجة وان لم يكن حاكم اي وجد وتعذر
او يعسر اثبات الواقعة عنده فانفق واشهد اي وشرط الرجوع رجع وقيل لا يرجع
وقد سلف نظيره وفي المساقاة وان مات احد المتكاريين والعين المستاجرة
باقية لم يبطل العقد لانه عقد لازم فاشبه البيع **فرع** مستلبا ان لو اجر
البطن الاول مدة ومات قبل تمامها انفسخت على الاصح اوصى بمنفعة داره لزيد
مدة عمر زيد فقبلها واجرها مدة ثم مات في اثنائها انفسخت لانتهاء حقه بموته
وان هلكت العين المستاجرة في يد المستاجر من غير عدوان لم يضمن لانها عين قبضها
ليستوفي منها ما ملكه فلم يضمنها بالقبض كالنخلة اذا اشترى ثمرتها وليس كمن اشترى
سمنا فقبضه في ظرفه فانه يضمنها في الاصح لانه قبضها بدونها ممكن والرجوع في
العدوان الى العرف وان انقضت مدة الاجارة لزم المستاجر رد العين وعليه مؤنة
الرد لانه اذن في امساكها لاستيفاء المنفعة من غير ايداع فاذا انقضت المدة لزمه الرد
كالمستعير وهذا الاقرب الى النص وقيل يجب ذلك على المؤجر اي المؤونة وعلى المستاجر

التخليه فقط لانها امانه كالوديعة واقر النووي الشيخ علي ترجيح الاول لكن مقتضى
ما في المنهاج واصله تصحيح الثاني فان الاصح فيهما ان يده يد امانة ومن اوجب
المونة بناه علي انه غير امين كما قال الرافعي ومحل الثاني كما قال ابو الطيب اذا لم يشترط
على المستاجر ردها فان شرط لزمه قطعا ومنعه بن الصباغ وان اختلفا
في الرد فالقول قول الموجر لان الاصل عدمه وقبضها لغرضه فاشبه المستعير
وان هلكت العين التي استوجر علي العمل فيها في يد الاجير اي بلا تفريط فان كان
العمل في ملك المستاجر او في غير ملكه والمستاجر شاهد له لم يضمن لانه غير مسلم اليه
في الحقيقة وانما استعان المالك به في شغله كالوكيل فان كان في غيبته فكعمله
في غير ملكه وان كان في غير ملكه ففيه قولان اصحهما انه لا يضمن لانه قبضها
لمنفعته ومنفعة المالك فاشبه المرتهن قال الربيع كان الشافعي يذهب الى انه
لا ضمان علي الاجير لكنه لا يبوح به لفساد الزمان والثاني يضمن لانه قبضها لمنفعة
من غير استحقاق فاشبه المستعير ولا فرق في جريان الخلاف بين الاجير المشترك
والمنفرد على الاصح وذكر في الوافي لان الفارقي ذكر انه لا ضمان ان تلفت قبل العمل
ثم قال لا يبعد ان يجب الضمان بحكم اليد ويستحق الاجرة فيما عمل في ملك المستاجر
اي وبحضرته الى ان هلك لانه تحت يده فالعمل مسلم له اولا فاولا ولا يستحق ما عمل
في غير ملكه اي مع غيبته لانه لم يسلم ما عمل فاشبه المبيع اذا تلف قبل القبض وان
اختلف المستاجر والاجير المشترك في رد العين فقيل القول قول المستاجر
وقيل القول قول الاجير وهذا هو الاصح وتقدم توجيهها في الوكيل بجعل
وهذا اذا قلنا انه غير ضامن اما اذا ضمناه فالمصدق المستاجر قطعا

فايدة الاجير المشترك من تقبل العمل في ذمته والمنفرد من اجر نفسه مدة معينة

٢ لعل هذا هو الاصح في تفسيرهما فان باع المكري العين من المكتري جاز

٣ لانها في يده من غير حايل فاشبه بيع المغصوب من الغاصب واشار في الوسيط

٤ الي الخلاف فيه وصرح به في المحيط لكن صرح القفال في شرح الفروع وغيره

٥ بنفي الخلاف عنه ولم ينفسخ الاجارة بل يستوفي ما بقي بحكم العقد لان الملك

لا ينافيها ولهذا يستاجر ملكه من المستاجر وان باع من غيره لم يصح في احد القولين

لان يد المستاجر مانعة من التسليم بحق فكان كما لو باع المغصوب من غير الغاصب

ويصح في الاخر وهو الاصح ويستوفي المستاجر ما بقي لان ثبوت العقد علي المنفعة

لا يمنع بيع الرقبة من المستاجر وغيره كبيع الامة المزوجة ذكره الجيلي تنبيه لنا صورة

تباع العين المكراة من غير المكتري وتصح قطعا لكن للضرورة وهي ما اذا هرب الجمال

وترك الجمال ولا مال فان للحاكم بيع منها بقدر الحاجة كما سلف ويصح ايضا

وكذا البيع الضمني كما اذا قال اعتق عبدك عني علي كذا وهو مستاجر كما نقله الرافعي في

كتاب الظهار عن القفال وعلله بما ذكرناه وفي اخر الولاء عنه ايضا وعلله بقوة العتق

وان كان الحاكم المستاجر عبدا فاعتقه عتق كما لو زوج امته ثم اعتقها والاصح انه

لا تنفسخ ولا للعبد فسخها بل للمستاجر الانتفاع به الي انقضا المدة وعلي هذا

قال ويلزم المولي للعبد اقل الامرين من اجرته او نفقته لانها لما وجبت عليه

لاستحقاقه بدل منفعته بعد العتق فلا يجب عليه اكثر من بدل المنفعة

قلت والاصح انه لا شي للعبد وان اجر العين قبل انقضا المدة من غير المستاجر

لم يجز لانه اجر ما لا يقدر علي تسليمه ولم يوجد اتصال الشروع في الاستيفا بالعقد

وان اجرها

58

وان اجرها من المستاجر جاز في اظهر القولين لانها في يده والمنفعة تقع متوالية
في ملكه فاشبه استيجار الشخص ابتدآ ووجه مقابله القياس علي اجارها من غيره
وقوله في اصح القولين الاصح في الرافعي انه وجهان • وان انقضت مدة الاجارة
وفي الارض زرع فان كان بتفريط من المستاجر اي بان زرع ما لا يحصل في تلك
المدة او اخر البذر جاز اجباره علي قلعه وتسوية الارض لتعديه وجاز تركه
باجرة لان الحق للمالك فله تركه برضاه • وان لم يكن بتفريط منه اي كتاخير المطر
او الحر او برد ونحوه فقد قيل يجوز اجباره لانه مفرط بترك الاستظهار في
مدة الاجارة • وقيل لا يجوز اي وهو الاصح لان هذه الموانع ليست من
صنعه فهو معذور فعلي هذا يلزمه اجرة المثل لما زاد • وقوله اذا استاجر للزراعة
واطلق وجوزناه كما هو الاصح اما اذا عين زرعا نظر ان عين ما لا يستحصد في تلك
المدة فان شرط القلع بعد مضي المدة جاز والا فسد للتناقض وان اطلق
في القلع تردد حكاه ابن يونس • وان كانت الاجارة علي عمل في الذمة جاز
ان يعقد بلفظ السلم لمساواته السلم لثبوته في الذمة فيقول اسلمت اليك
هذا الدينار او دينارا في ذمتي في خياطة ثوب من صفته كذا ويبين نوع الخياطة
ان اختلف • فان عقد بلفظ السلم اعتبر فيه قبض الاجرة في المجلس لانه سلم
وان عقد بلفظ الاجارة فقد قيل يعتبر اي وهو الاصح اعتبارا بالمعني لانه سلم
وقيل لا يعتبر اعتبارا بلفظه وهو الاصح في السلم بالفظ الشرع • وعلي كل حال
يجب ان تكون الاجرة حالة كما صرح به في المهذب كيلا يكون بيع دين بدين
ولا تستقر الاجرة في هذه الاجارة الا بالعمل لان المعقود عليه ما في الذمة فلا يستقر
بدله من غير

اي يستغرقها

ابتيفا كالمسلم فيه وهذا ما اقره عليه في التصحيح والاصح في الروضة تبعا للرافعي
مع والحالة هذه بدون العقد قال ابن الرفعة ويمكن حمل كلام الشيخ على ما اذا اعتمد
العقد العمل وكلام غيره على ما اذا اعتمد الدابة ويجوز ان يعقد على عمل في ذمة مؤجل كالسلم
وصورة المعجل اسلمت اليك [redacted] الزمت ذمتك خياطة هذا الثوب حالاً وصورة المؤجل
المؤجل الى شهر مثلا فعلى هذا ان هلكت العين او غصبت اي التي سلمها ليستوفي بها ما في
ذمته وكذا لو تعيبت لم تنفسخ الاجارة اي بل يطالب بالبدل لان المعقود عليه
في الذمة وهو باق وان هرب المكري اكترى عليه اي من ماله اي ان كان والا
اقترض عليه لانه حق في ذمته تدخله النيابة فاشبه هرب المسلم اليه فان تعذر ذلك
ثبت للمكتري الخيار بين ان يفسخ وبين ان يجيزه لتاخر حقه وان دفع ثوبا فقطعه
قميصا فقال صاحب الثوب امرتك ان تقطعه قبا فعليك الارش وقال الخياط بل امرتني
مطلب بقميص فعليك الاجرة تحالفا على ظاهر المذهب لان كل واحد منهما مدعي عليه فتحالفا كالمتبايعين
اذا اختلفا في مقدار الثمن ولا يستحق الخياط الاجرة لان التحالف رفع العقد فيصير العمل غير ماذون
فيه وهل يلزمه اي الخياط ارش النقص فيه قولان احدهما نعم لانهما اذا تحالفا فكان لا عقد
فيصير قاطعا له بغير عقد واصحهما لا لانه نفى بيمينه ما ادعي عليه من العدوان فعمل نحو وجوبها
كيمين المالك في نفي الاجرة وعلى الاول في قدر الارش اقوال اصحها عند الامام ما بين قيمته
صحيحا ومقطوعا قميصا وهذا كله على طريقة التحالف والاصح نص يحلف المالك ولا اجرة عليه
وعلى الخياط ارش النقص واعلم ان الشيخ في المهذب تبعا للشافعي صور المسئلة بان صاحب
الثوب قال امرتك بقطعه قميصا وعكس الخياط وعكس في الكتاب والامر قريب
فرع نختم بها الباب ذكرها العجلي بعث حماره على يد صبي الى راع ليرعيه فجاء به

الصبي فقال الراعي دعه يرتع مع الدواب ثم ان الراعي ساق الدواب فسار الحمار معها
فهلك لا ضمان لانه امين واخذه من يد الصبي لا يصيره ضامنا واذا سقطت شاة فلم
يذبحها الراعي حتى ماتت لا ضمان عليه لان المالك لم ياذن له في ذبحها ولو دفع دابة الى
انسان يحتطب حطبا نصفه للمالك ونصفه لنفسه ففعل فهلكت الدابة فلا ضمان
فلو اخذها غاصب فلم يذهب في طلبه فلا ضمان ايضا نعم ان امكنه دفع الغاصب حال
ما غصب فتوانا ضمن واذا استاجر شيئا فاسدا فوضع الموجر الشي بين يديه لا يكون
اقباضا بخلاف الصحيح لان الاقباض في الصحيح مستحق بخلاف الاول ومثله التخليه في الدار
وفي الاستقصا لو استاجره للحج فاني بحجة وعمرة على وجه القران قال الشافعي رآه خيرا
فقيل المراد به ما اذا دلت القرينة على ذلك فرع غريب استاجر سفينه فدخل فيها
سمك ففيه وجهان حكاهما ابن جماعة في فروقه قبيل الرهن احدهما انه للمستاجر لانه
ملك منافعها ويده عليها فكان احق به والثاني للمالك لان هذه ليست من المنافع
التي تقع الاجارة عليها

باب الجعاله

هي مثلثة الجيم كما افاده
ابن مالك في مثلثه واصلها من الكتاب قوله تعالى ولمن جا به حمل بعير وكان
معلوما عندهم كالوسق وشرع من قبلنا شرع لنا اذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه وهو ان يجعل اي من
مطلق التصرف لمن عمل له اي لاجله عملا اي يجوز بذل الاجرة في مثله بلفظه على العمل
عوضا فيقول من بنى لي حائطا او ردلي ابقا فله كذا اما اذا عمل له ذكرا اي من سمع ذكر
منه او من غيره ذكر القائل حين استحق الجعل لما ذكرناه مع قوله عليه الصلاة والسلام
المومنون عند شروطهم اما اذا عمل من لم يسمع الاشتراط لم يستحق فرع قال من رد احد
عبيدي فله كذا صح واستحق الجعل وقد يقال ينبغي القول بعدم الصحة اذ التعيين سهل

شيئا خلافه بل ثبت في السنة حديث اللديغ الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من غنم

كما في بناء الحائط فرع قال من رد عبيدي فله كذا فرد واحدا استحق ثلث المسمى
قال بعض المتأخرين ولو قيل بتوزيع المسمى على قيمة العبيد حتى لو كانت قيمة
المردود مائة وقيمة الباقي ثلثمائة استحق الربع لكان متجها ولا يخلو ما ذكره عن
نظر فرع رجل قال لآخر ان اخبرتني بخروج فلان من هذه البلدة فلك عشرة
فاخبر ان كان له غرض في خروجه منها استحق والا فلا قاله القفال في فتاويه
ويجوز ان يعقد على عمل مجهول اي ان لم يمكن ضبطه كرد الآبق والضال للاية
والخبر اما ما يسهل ضبطه فلا بد من ضبطه نبه على ذلك في الكفاية والمطلب
واطلقه الرافعي والنووي كما اطلقه الشيخ فرع يشترط في العمل ايضا ان
لا يكون موقتا قاله القاضي ابو الطيب وغيره ولا يجوز الا بعوض معلوم كما في
غيره من عقود المعاوضات ويستثنى منه مسئلة العلج والجعالة على الحج بالنفقة
ويجوز لهما الفسخ قبل العمل لانها كالوصية من حيث انها تعليق استحقاق بشرط
والرجوع عن الوصية جائز واما بعد الشروع فيجوز للعامل الرجوع ولا يجوز
لصاحب الارض العمل الا بعد ان يضمن للعامل اجرة ما عمل لانه ليس له اسقاط
عمله بغير عوض وصرحوا بانها اجرة المثل فقياس ما حكيناه عن بعض المتأخرين انه
يستحق ذلك من المسمى وان اشترك جماعة في العمل اشتركوا في الجعل لاشتراكهم
في السبب ويقسم بالسوية ومن عمل للغير شيئا من ذلك من غير شرط اي ولا اذن من
المالك لم يستحق عليه الجعل لانه متطوع به اما اذا اذن له في العمل ولم يذكر جعلا
فسيأتي فان قال العامل شرطت لي عوضا وانكر المعمول له فالقول قول المعمول له
لان الاصل عدم الشرط وان اختلفا في قدره تحالفا كما لو اختلفا في الاجرة في الاجارة

وتجب اجرة المثل وان امر غسالاً بغسل ثوب ولم يسمّ له شيئا فغسل لم يستحق الاجرة
لان اقصى درجات المنافع ان تكون كالاعيان وهو لو قال اطعمني من هذا فاطعمه
لا يستحق الثمن او اسكني في دارك شهرا فاسكنه لا يستحق الاجرة فكذلك هنا
وهذا هو المنصوص وقيل يستحق اي اجرة المثل لان صاحب الثوب استهلك عمله
في ملكه فصار كالغاصب وفي وجه ثالث في المنهاج تبعا للمحرر انه قد يستحسن
انه ان ابتدا المالك فقال اغسل ثوبي فله الاجرة وان ابتدا الغسال فقال
اعطني ثوبك لاغسله فلا اجرة تنبيهان الاول لو عبر الشيخ بقوله وان اذن
في عمل لكان اولى من وجهين الاول ان الاذن اعم من الامر الثاني ان العمل
اعم من الغسل الثاني ويستثنى من ذلك عامل الزكاة فان شا الامام بعثه
ثم اعطاه وان شا سمى له كما ذكره الرافعي في بابه فاستثنى بعضهم ايضا عامل القسمة
بامر الحاكم ولو عمل العامل في المساقات ما هو على المالك كحفر الانهار ونحوها باذنه
استحق الاجرة

باب المسابقة

الاصل فيها من الكتاب قوله تعالى
واعدوا لهم ما استطعتم من قوة الاية مع السنة الشهيرة والاجماع وفي سنن
ابن ماجة باسناد غريب من حديث علي رضي الله عنه قال كانت بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم
قوس عربية فرأى رجلا بيده قوس فارسية فقال ما هذه القها وعليك بهذه واشباهها
ورماح القنا فانها يؤيد الله بها في الدين ويمكن لكم في البلاد والمسابقة على عوض
كالاجارة في احد القولين اي وهو الاصح بجامع انها عقد يشترط فيه كون المعقود عليه
معلوما من الجانبين فعلى هذا قال تصح ممن تصح الاجارة ولا يجوز فسخها بعد لزومها
ولا الزيادة فيها اي ولا النقصان كما قاله في المهذب في مسافة او عدد رشق او عوض

ان يلحق

ولا الامتناع من اتمامها اي اذا كانا متنساويين او احدهما متصولا واحتمل
وينفصل اما اذا لم يمكن ذلك فللناضل الامتناع في الاصح دون المنضول وحكمها
في خيار المجلس وخيار الشرط حكم الاجارة ويجوز اخذ الرهن والضمين فيها لان
هذه احكام الاجارة نعم قال الصيمري لا يجوز السبق والرمي من النسا
لانهن لسن من اهل الحرب كما و فيه نظر فقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
تسابق هو وعايشة رضي الله عنها والتعليل ممنوع فان لها ان تقاتل والخنثى مثلها
فيما يظهر ولا بد من الايجاب والقبول والمراد باللزوم انتفا الخيار واطلق
الفسخ ومراده اذا لم ينتفيا عليه ولو كان بالعوض المعين عيب كان له الفسخ
وقوله يجوز اخذ الرهن والضمين فيها المراد اذا كان ذكر في الذمة سوا كان
قبل الشروع في العمل به ام بعده وكالجعالة في القول الاخر لان العوض يبذل
فيهما على ما لا يوثق به فعلى هذا قال يجوز فسخها اي قبل الشروع والزيادة فيها
والامتناع من اتمامها وبفسخها متى شا اي بعد الشروع ولا يا اخذ فيها الرهن والضمين
لان هذه احكام الجعالة وفي الاستقصا تفريعا على هذا القول انما تقبل الزيادة
والنقص عند التكافي بان صاب كل منهما ثلاثة اما عند عدم التكافي بان صاب احد
اربعة والاخر ثلاثة امتنع الفسخ من صاحب النقص على احد الوجهين لئلا يودي
الى ان يستبق احد احدا لانه متى لاح له الغلبة فسخ تنبيه ... ا ... الاذا
هذا الخلاف فيمن التزم المال فاما من لم يلتزم شيا وعقد بغير جائز في حقه قطعا
وقيل على الخلاف والثاني لا يجب على احد المتسابقين اذا كان هو الملتزم للمال
تسليمه لصاحبه قبل السبق لخطر شانها فيبدا بالعمل وان كان قضية التفريع

61

وجوب تسليم المال بالعقد المطلق كالاجرة وقد وفي به بعضهم كما حكاه

الغزالي اخر الباب من وسيطه وعزاه في بسيطه الي حكاية الفوراني وحكاه

في موضع من النهاية عن بعض المصنفين قلت الذي في الابانة والعمل

للفوراني الجزم به لا حكايته وجها كما اوهمه كلام البسيط ويجوز ذكر

اي العقد بعوض علي الرمي بالنشاب اي وهو ما يرمي به عن القسي الفارسية والرماح

والرانات اي كالمزاريق وما اشبهها من الة الحرب اي كالنبل وهو ما يرمي به عن

القسي العربية والمسلة لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او حافر او نصل حسنه الترمذي

وصححه بن حبان وقوله النشاب ضبطه الزرماري في شرحه للكتاب بكسر النون

ويجوز علي الخيل والابل للحديث وفي الحمار والبغل قولان وفي الفيل وجهان وجه الجواز

وهو الاصح عموم او خف وحافر ويؤيده العدول عن ذكر الفرس والبعير الي ذكر الحافر والخف

ووجه المنع انها لا تصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها غالبا ووجه المنع انها لا تصلح

للكر والفر ولا يقاتل عليها غالبا ونقله سليم في فروقه في الفيل عن الزم وقوله

وفي الفيل وجهان مخالف لما في المحرر فانه حكي الخلاف فيه كما في الحمار والبغل وظاهر

ايراد الروضة تصحيح القطع بالجواز ولا يجوز علي الاقدام اي على الجري علي الاقدام وفي الزوارق

وهي السفن الصغار والطيور في ظاهر المذهب للخبر السابق وقيل يجوز ذكر لانه يحتاج

اليها في الحرب وعبارة صاحب الخصال وقد سابق النبي صلى الله عليه وسلم وعايشة

رضي الله عنها في الجري كما سلف وفي الصراع وجهان وجه الجواز مصارعته عليه الصلاة والسلام

ركانة على شاة ثلاث مرات فصرعه رواه ابو داود والترمذي بدون الثلاث وضعفه

وقال البيهقي مرسل جيد ووجه المنع وهو الاصح الخبر السابق ومحل الخلاف في طلاه الاشيا

والابل

مع العوض اما مع دونه فلا خلاف في جوازها ولا يجوز المسابقة بين الجنسين كالخيل اي وكذا بين الخيل والبغال لان المقصود الاختبار والتفاوت بين هولا معلوم ويستثنى من هذا البغال والحمار على الاصح اذا جوزنا المسابقة عليهما ومقتضى ايراد الكفاية ترجيح المنع ويجوز على نوعين كالعربي والبردون لان البردون في اول شوطه اجري وفي اخر الميل والعربي بالعكس وربما تكافيا عند الغاية وقال ابو اسحق ان تفاوت نوعان كالعتيق والهجين من الخيل والنجيب والبختي من الابل لم يجز قال الرافعي وهذا ينبغي ان يكون ارجح لما سيأتي وان كان الجواز اشهر ولا خلاف في الجواز اذا كان من نوع واحد وكل منهما يمكن ان يسبق احدهما لم يجز كذا في الكفاية لكن الاصح في اصل الروضة تبعا للامام الصحة وان احتمل سبقه على ندور فوجهان والاصح المنع وبهذا يقوى الراجح مذهب ابي اسحق المتقدم فان البردون من ابواه عجميان والعتيق من ابواه عربيان والهجين من ابوه عربي وامه عجمية والمقرف عكسه وذكر في الخيل وفي الناس ولا يجوز الا على فرسين معروفين اي بالتعيين وكذا بالوصف على الاصح لتوقف المقصود على ذلك ولا يجوز الا على مسافة معلومة الابتدا والانتها اي يمكن وصول الفرس اليها غالبا ولا يجوز الا على عوض معلوم كالجعالة ويجوز ان يكون العوض منهما او من غيرهما اي ولو من بيت المال لانه اخراج مال للمصلحة فان اخرج احدهما السبق اي بفتح اليا على ان من يسبق منهما احرزه اي اخذ جاز لان احدهما يغنم ولا يغرم فصار كما لو كان بينهما محلل وان اخرجا السبق على ان من سبق منهما اخذ الجميع لم يجز لانه قمار الا ان يكون بينهما على فرس كفي ايهما اي مثل لفرسيهما لا يخرج شيا اي يجوز لان العقد يخرج به عن القمار وفيه حديث رواه ابو داود وصححه الحاكم فان سبقهما

سبق احدهما

احرز سبقهما السبقه وان سبقاه احرز كل منهما سبقه لعدم سبقه لهما ولاغرم
الاخر وان سبق احدهما مع الاخر احرز سبق المتاخر لسبقهما وان سبق احدهما
اخر المستبقين اما سبق نفسه فلانه لم يسبق واما سبق الاخر فلسبقه له
وان اخرج الامام من بيت المال او احد الرعية من ماله السبق بين اثنين
وشرط ان من سبق منهما فهو له جاز اي حل لانه بذل مال في طاعة فان سبق
احدهما استحق عملا بالشرط وان جاء معا لم يستحق لفقده وان شرط للاول نف
وللاخر اي على السوا لم يجز لان كلا منهما يعلم انه باخذ فلا يجتهد فيفوت المقصود
وان كانوا ثلاثة فشرط لاثنين اي على السوا دون الثالث او اربعة فشرط لثلاثة اي
على السوا دون الرابع جاز لان كلا منهم يجتهد حتى لا يكون فسكلا وهذا هو الاصح
في اصل الروضة وقيل لا يجوز وهو ما في المنهاج واصله اما اذا فضل الاول
على الثاني والثاني على الثالث فيصح الاصح في الروضة الصحيحة وان شرط للجميع وسوى
بينهم لم يجز لما تقدم وان فاضل فجعل للسابق عشرة وللمجلي تسعة وللمصلي ثمانية
فقد قيل يجوز اي وهو الاصح لان كل منهما يجتهد ان يتقدم ليفوز بالاكثر وقيل لا يجوز
لان كل منهم يقطع بحصول شي فلا يجتهد وما ذكره الشيخ من كون المجلي ثانيا والمصلي ثالثا
وهو ما ذكره الثعالبي في فقه اللغة فلا اعتراض عليه اذا وان اعترض عليه
النووي في التحرير وقال الاول هو المجلي والثاني المصلي والثالث التالي وان شرط
اي المخرج اذا سبق احدهما اطعم السبق اصحابه لم تصح المسابقة في ظاهر المذهب
اي فهو الصحيح لانه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فاذا لم يصح الشرط
بطل العقد كما اذا باع شيا بشرط ان لا يبيعه فعلى هذا يستحق السابق على الشارط

المسابقة

اجرة المثل على الاصح وقيل يصح الا انه يسقط المسمى وتجب عوض المثل لان
نصح بدون العوض فان فسد لم يفسد العقد كالصداق في النكاح قال بعض
الشارحين وهذا غير موجود في مشاهير الكتب وقيل يصح ولا يستحق شيا
اي يصح بالمسمى ويجب ويلغوا الشرط فلا يستحق من شرط الطعامة شيا لان الشرط
لا يعود نفعه الى السبق فلا يكون شرطا بل وعدا وشبه بما قال الشافعي فيما اذا
قال اصدقتك الغين على ان تعطي اباك الفا فان الصداق صحيح اما اذا جعل شرط
المجعول له السبق الطعمة قال القاضي حسين فالعقد صحيح كما لو شرط على المشتري
ان يطعمه اصحابه ان شرط ذلك البايع ابطل والمشتري فلا و السبق في الخيل اذا
استوت اعناقها اي في الطول والارتفاع والمد عند الجري اي يسبق احدهما اي
الكوليين بجزء من الراس من الاذن وغيره لقوله عليه الصلاة والسلام بعثت انا
والساعة كفرسي رهان كاد احدهما يسبق الاخر باذنه ويلزم من السبق حينئذ بما السبق
بالكاهل وقيل لا اعتبار بالعنق فان سبق احدهما الاخر بعنقه او ببعضه فهو السابق
وهذا هو الاصح وبه قال الشيخ في المهذب ايضا واستدركه النووي في تصحيح بالصواب
وليس بجيد فالخلاف ثابت ولم ينفرد الشيخ بما ذكر كما هو موضح في الاصل وينكر على الشيخ ايضا
كونه جعل الاذن من الراس ويجاب بانه مجاز للمجاورة وان اختلفا في طول العنق او
ذلك في الابل اعتبر السبق بالكاهل اي هو مجمع الكتفين كالا يحصل السبق بزيادة الخلقة لا يحوز
الجري وهذا هو الاصح في الابل واما الخيل فالاصح اعتبار العنق فان تقدم الاطول بعضا باكثر
من زيادة الخلقة فهو السابق والا فلا واهمله في التصحيح وان مات احد المركوبين قبل الغاية بطل
العقد اي اذا ورد العقد على عينه لان العقد متعلق به فاشبه الهلاك للمبيع قبل القبض
اما اذا ورد العقد على عينه على فرس موصوف فقال الرافعي لا ينبغي ان ينفسخ بهلاكه

وان مات

اي سابق

وان مات احد الراكبين قام وارثه مقامه اي ان اختار فان لم يكن وارث

الحاكم من يقوم مقامه اي اذا قلنا انه لازم كالاجارة ومن هنا كان يأخذ اشتراط

الركوب فلو شرط ارسال الدواب لتجري بنفسها فهو باطل صرح به الاصحاب

وان كانت المسابقة على الرميين فجزاء اخراج السبق منهما او من غيرهما الاعلى ما

في الخيل لما سبق ولا يجوز اي العقد حتى تتعين الرماة فان كانوا حزبين

لم يجز ايعقد كل واحد من رأس الحزبين اصحابه قبل العقد لان المقصود معرفة

حذقهم ولا يعرف ذلك الا بتعيين الرماة واهمل الشيخ شروطا اخر ذكرتها في الشرح

الكبير فراجعها فراجعها ولا يجوز اي عقد المناضلة مطلقا الا ممن يحسن الرمي

لتوقف المقصود عليه فان خرج في احد الحزبين من لا يحسن الرمي اي بان ظنه

الزعيم راميا فبان خلافه بطل العقد لما ذكرناه ويسقط من الحزب الاخر بازايه واحد

ليحصل التكافؤ وفيهم ان الزمان بالخيار بين فسخ العقد وبين الامضاء لتبعيض الصفقة عليهم

فرع لو اختلفا فمن يسقط فسخ العقد لتعذر امضائه اما لو خرج في احد الحزبين

من هو ضعيف الرمي او قليل الاصابة فلا فسخ وكذا لو بان فوق ما ظنوه ولا يجوز

الا عدد من الرشق اي بكسر الراء وهو العدد معلوم وان يكون عدد الاصابة معلوما

اي بان يقول نرمي كل منا عشرة سهام مثلا وان يكون المصاب منها خمسة

مثلا لتوقف معرفة السبق عليه ويستثنى من الاول ما لو تناضلا على رمية واحدة وشرط

المال لمصيبها فانه يصح لامكانه فاشبه ثمانية من عشرة فرع لو اشترط

اصابة واحد من مائة والرامي حاذق لم يصح على الاصح في الكفاية والرافعي قال فيه

وجهان احدهما المنع فان هذه المعاملة ينبغي ان يكون فيها خطر ليسعى العاقل

يصح على الاصح فان شرط اصابة تسعة من عشرة او عشرة من عشرة لم يصح ذكرناه

ثانيها الاوجه لندوره والثاني

وثيابي في الرمي مشاهدة رمية هذا لفظه من غير زيادة ولم يذكر مقابله وفيه سقط
ذكر في الشرح الصغير حيث قال وجه المنع فذكره الي ثم ثيابي في الرمي قال والاصح
عند جماعة منهم صاحب الكتاب انه يصح لعلم الرمي بما يشاهده رمية فسقط من الرمي
الي الرمي وقد اختصره في الروضة اختصارا حسنا فقال فيه وجهان وجه المنع
ان هذا العقد ينبغي ان يكون فيه خطر ليتاني الرمي في الاصابة وان يكون محل
العرض اي الغاية معلوما اي بالمشاهدة وذكر الذرعان لاختلاف الاصابة بقربه وبعده
وقيل ذكر الذرعان لا يشترط وينزل علي عرف الرماة في ذلك الموضع وجعه الرافعي
جائز فان شرط دون المائتي ذراع لان الاصابة فيه معتاده وفيما زاد قيل يجوز الي
مائتين وخمسين لا ترميه عن بعض الصحابه اورده الرافعي ولا يحضرني من خرجه
بعد البحث عنه وقيل يجوز الي ثلثمائة وخمسين لان الاصابة فيه ممكنه ولا يجوز
فيما زاد والاصح الاول وهو انه لا يجوز فيما زاد علي مائتين وخمسين لان الاصابة فيه
نادرة وما كانت الاصابة فيه نادرة لا يجوز جعله غرضا في الاصح واعلم ان كلام
الشيخ يقتضي جريان الخلاف في المائتين ايضا وهذا قد حكاه الجيلي والذي في الرافعي
الجزم بالجواز تنبيه هل المراد هنا بالذراع ذراع اليد ام غيره لم ار فيه نقلا وان
شرط الرمي الي غير غرض وان يكون السبق لابعدهما رميا لم يصح لان المقصود الاصابه
لا بعد المسافة وقيل يصح وهو الاصح وان يكون العرض اي بفتح الراء وهو العلامة
التي يرمي اليها من خشب او قرطاس او دابرة في نفسه معلوم الصفة معلوم الطول
والعرض والسمك اي بفتح السين والارتفاع اي اذا كان موضوعا علي الارض والانخفاض
والانخفاض اذا كان معلقا في الهوي عن الارض لاختلاف الاصابة باختلاف ذلك

64.

بنشل بل الطاكا

ويكفي في ذكر العرض انكان والا فلا بد من الشرط وان يعلم ان الرمي محاطة اي

او مبادرة او مناضلة لاختلاف الغرض به واخر النووي لم يتبع في التصحيح علي اشتراط ذلك

وهو الجزم به في المنهاج تبعا لاصله وقيل لا يشترط ذلك وهو الاصح في اصل الروضة

فاذا اطلق حمل علي المبادرة واعلم ان الشيخ جعل المناضلة نوعا للرمي والمعروف

ان المناضلة الرمي فيكون قد جعل الشي نوعا لنفسه وقد ابدل في المهذب

المناضلة بالجوابي فادعي بعضهم ان صوابه مفاضلة بالفا لا بالنون وقد ذكر كذلك

صاحب المغني من الحنابلة واجيب علي تقدير كونه بالنون بان لفظ المناضلة

تقع علي الرمي مطلقا وعلي نوع مخصوص فلا فرق بينهما فالمحاطة ان يحط اكثرهما

اصابة من عدد الاخر فيفصل له عدد معلوم يتفقان عليه فيفضله تعزيرهما ان لفظة

من هنا بمعني عوض كقوله تعالي ولو نشا لجعلنا منكم ملايكة اي عوضا اي يسقط

من اكثرهما اصابة من اصابته مثل عدد اصابات الاخر مثاله ما لو رمي كل واحد

منها عشرين سهما وتقع الاصابات بعضها الي بعض فمن فضل له خمسة مثلا

فهو ناضل والمبادرة ان يشترط اصابة عشرة من عشرين فيبدر احدهما اي يسبق

الي اصابة العشرة اي مع التساوي في الرمي فينضل اي يرفع صاحبه هذا

مثال والا فالمبادرة ان يشترط اصابة معلومة وان من يبدر اليها مع التساوي

في الرمي كان ناضلا والمناضلة ان يشترط اصابة عشرة من عشرين علي ان يستوفيا

جميعا الي العشرين فغربيان معا جميع ذلك فان اصاب كل واحد منهما العشرة او اخل

او اكثر احرزا سبقهما وان اصاب احدهما دون العشرة واصاب الاخر العشرة

او فوقها فقد نضله وقوله فيرميان صوابه حذف النون لانه معطوف

(margin: وان يتبع...)

وان يكون البادي بها منهما معلوما اي يشترط ذكر حال العقد وهذا معطوف على قوله ولا يجوز اي على عدد من الرشق معلوم وقيل ان شرط ذكره يجب الوفا به وان لم يشترط جاز لامكان التلاقي بالتراضي او بالعرف او بالقرعة فان تشاحا اقرع بينهما لانها تقطع النزاع النزاع وربما لا يحلل في القرعة وهذا حكاه الرافعي وغيره قولا وظاهر كلام الشيخ انه اذا تقدم واخر بالشرط او الاقراع يقدم في كل رشق اي نوبة وهو الظاهر في الشرح الصغير وبريان سهما سهما اي عند الاطلاق لانه المتعارف فان شرطا ان يرمي احدهما جميع سهامه حملا على الشرط عملا بمقتضاه وان يكون صفة الرمي معلومة من القرع فان شرطا والخزق اي بالزاي والخسق والمرق اي بالراء لاختلاف الغرض به وكلها بفتح الاول واسكان الثاني وكان ينبغي للشيخ ان يقول صفة الاصابة لان ذلك صفتها لا صفة الرمي لكن سماها رميا مجازا لانه من توابعه فالقرع هو اصابة الشن اي من غير تاثير فيه والشن بفتح الشين هو الغرض واصله الجلد البالي والقرطاس للعجم كالشن للعرب وعبارة ابن يونس في المختصر هو الاصابة بالفصل وقال في في تنويهه خصصنا القرع بالاصابة بالنصل ليحترز عن الاصابة بجنب السهم الخزق ان يخرق الشن ولا يثبت فيه والخسق ان يثبت فيه اي بعد ان يثقبه والمرق ان ينفذ فيه والخزم ان يقطع طرف الشن ويكون بعض النصل في الشن وبعضه خارجا فلو قيل جاز ان على ما شرطا عملا بالشرط وقيل لا يشترط تعيين شيء من ذلك وهو الاصح كما جزم به الشيخ في المهذب فان اطلقا حمل على القرع لانه المتعارف والنووي تابع الشيخ في التصحيح على الاشتراط وصحح في الروضة عدمه وجزم به في المنهاج وان شرط اصابة حوالي الشن فاصاب الشن او بعيدا منه لم يحتسب له لفقد الشرط وان شرط

65

الخسق وفي الغرض حصاة نشعت من الخسق فرق السهم وسقط حسب له خاسقا
لان الغرض اصابة الغرض وان انقطع الوتر او انكسر القوس اي قبل خروج السهم لا بتقصير
وسوء رميه او استغرق في المد فسقط اي من القوس كسر بعد خروج السهم من الجانب الاخر
وسقط او عرضت ريح شديدة اي مع ابتدا الرمي فرمى فاخطا لم تحسب عليه احالة على
السبب العارض وان هبت ريح شديدة اي مع ابتدا الرمي بحيث لم يمكن فيها حيلة فرمى
واصاب لم تحسب له لانه ليس بجودة رميه وان انتقل الغرض بالريح فاصاب موضعه
والشرط هو القرع حسب له لانه لو كان مكانه لقرعه وان كان الشرط الخسق فثبت السهم
فاز ذلك والموضع في صلابة الغرض حسب له لانه لو كان مكانه لخسقه وان اصاب
السهم فاز ذلك اي انتقل ووثب واصاب الغرض حسب له في احد القولين اي هو الاصح
لانه اصاب الغرض بالرمية التي رماها وما عرض دونه كشي هتكه ولم يحسب له ولا عليه
في القول الاخر للشك اما اذا ازدلف فاخطا فانه لا يحسب عليه في الاصح في التصحيح والصحيح
في الشرح والروضة مقابله وما ذكره الشيخ من الكيفية لتعابير اذ الخلاف فطريقة مرجوحة
في الرافعي فانه قال فيه وجهان وقيل قولان مخرجان وان شرط الرمي عن القسي
العربية او الفارسية او احدهما رمي عن العربية والاخر عن الفارسية حملا عليه
عملا بالشرط وان اطلق العقد حملا على نوع واحد اي المتعارف في ذلك الموضع
فان لم يكن عرف بطل العقد على الاصح اذ لا مرجح كذا ذكره في الكفاية وصح في الروضة
تبعا للرافعي الصحة مطلقا وان تلف القوس ابدلت اي من نوعها لان المقصود حذق
بالرمي وهو حاصل مع ذلك وكلامه يوهم توقف الابدال على التلف وليس كذلك
بل يجوز الابدال بمثله لا باجود قطعا ولا بما دونها على الاصح الا برضا الشريك وان

قبل القبض

المبيع

وان مات الرامي اي او ذهبت عينه بطل العقد لتعذر المقصود منه بفوات

وان عرض عذر اي يمنع الرمي من مطر او ظلمة وريح جاز قطع الرمي اي تاخيره للعذر

فرع نختم بها الباب لا يجوز عقد المسابقة الا معجلا او مطلقا فان عقد على ان يجري

بعد شهر او يوم لم يصح كالبيع فان عقد معجلا او مطلقا ثم تاخر جاز كالاجارة قاله

في الاستقصا فرع اخر يستحب ان يكون عند الغرض شاهدان ليشهدا على ما يقع

من اصابة وخطا وليس لهما ان يمدحا المصيب ولا يذما المخطي لان ذلك يخل بالنشاط

الباب

باب احيا الموات وتملك المباحات الموات هي الارض التي لم تعمر قط والاصل

قوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق رواه

ابو داود والطيالسي من حديث عائشة من جاز ان يملك الاموال اي من مكلف

وغيره جاز ان يملك الموات بالاحيا لانه يملك بفعل فاشبه الاصطياد ولا يتوقف

على اذن الامام فاذن الشرع كاف واحترز بالشيخ من العبد على الجديد فانه اذا

احيا شيا ملكه سيده وان لم ياذن فيه وقولي او لا من مكلف وغيره تبعت فيه

ابن الرفعة وهو تبع الماوردي فانه صرح به في الصبي والمجنون وقول الشيخ يملك

هو المحفوظ وخط النووي تملك فخرج الصبي والمجنون لانهما يملكان ولا يتملكان

ولا يجوز للكافر ان يتملك بالاحيا في دار الاسلام لانه نوع تمليك ينافيه كفر الحربي

منافاة كفر الذمي كالارث من المسلم ويملك في دار الشرك كالصيد وكل موات لم يجر

عليها اثر ملك فلم يتعلق بمصلحة عامر اي لم يكن حريم الملك ونحوه كما سياتي جاز تملكه

بالاحيا لما ذكرناه ويستثنى من ذلك موات عرفة ومزدلفة ومنى وقوله

جاز اي صح والاول ورد عليه ما اذا حجر غيره مواتا فاحياه هو فانه لا يحل ويملكه على الاصح

ثم قال من احيا مواتا من الارض فهو له رواه ابو داود
والترمذي وحسنه وقوله عليه الصلاة والسلام العباد عباد الله والبلاد بلاد الله

ب في دار الاسلام

وما جري عليه اثر ملك اي وكان خرابه بعد الاسلام ولا يعرف له مالك فان كان
لم يملك بالاحيا لانه في الظاهر له حرمة وان كان في دار الشرك فقد قيل يملك بالاحيا
لان الظاهر انه لا حرمة له فاشبه الركاز وهذا هو الاصح وقيل لا يملك لجواز كونه
لمن لم تبلغه الدعوة وقد ورثه مسلم او كافر لا يحل ماله وذكر بعضهم هذا الخلاف
وجهين والامام جعله قولين وهو الاصح لو كان خراب ذلك قبل الاسلام ففيه
الخلاف الذي ذكره الشيخ ايضا والاصح ايضا يملكها بالاحيا والاحيا ان يهيي الارض
لما يريد لان الشرع اطلقه ولا حد له في اللغة فرجع فيه الي العرف وهو كما قال
فان كانت دارا فان يبني اي بما جرت به عادة اهل ذلك الموضع ويسقف اي موضعا
منها والاصح انه يشترط نصب الباب كما جزم به الشيخ في الخطيره وان كانت حظيرة
اي للدواب والحطب او الحشيش فان تحوط عليها اي بالبنيه بما جرت العادة به وينصب
عليها الباب بانها لا تكون بغير باب عرفا وان كانت مزرعة فان يصلح ترابها اي
بالحرث ونحوه ويسوق اليها الما اي على حسب ما يليق بها وهذا اذا لم يكفها المطر
المعتاد كما جزم به في المحرر وقال في الشرح انه الاغلب ويشترط ايضا ان يجمع
التراب حولها وفي معناه نصب حجر وقصب وشوك ولا يزرع في ظاهر المذهب لانه
من تمام العمارة وقيل يملك وان لم يزرع لانه انتفاع فلم يشترط كسكني الدار وهذا
هو الاصح وان كانت بيرا او عينا فان لم يحفرها حتي يصل الي الما لانها لا تصير بيرا
او عينا بدون ذلك ثم ان كانت الارض صلبة كفي ذلك وان كانت رخوة اشترط
ايضا طيها لانه المتعارف خلافا للامام فيملك المحيي وما فيه من المعادن اي التي تظهر
بعد الاصابة باطنة كانت او ظاهرة لانها من اجزاء الارض وما شرحته هو كلام الشيخ

الظاهر

تبعت الكفاية فيه فانه نقله عن الماوردي واقره واما الرافعي فصرح بان المعدن
لا يملك بالاحيا وكذا الوحوط عليه ايضا ولو بني عليه دارا او بستانا لم يملك البقعة
لقصده فقصد واشار في الوسيط الي خلاف فيه واما الباطن فان لم يعلم به حين
احياه ملكه كما نقل الامام الاجماع فيه وصححه البغوي كما نقله عنهما في المطلب
وان علم فطريقان احدهما انه علي الخلاف في ملكه بالاحيا والثاني القطع بالملك
كما لو لم يعلم والشجر والكلا وما ينبت فيه لانه تابع والكلا فتقدم بيانه في الحج
ويتبع ما اي من ما وغيره لانه نما ملكه ويملك معه ما يحتاج اليه من حريمه ومرافقه
لان هذا هو العرف في عهده عليه الصلاة والسلام ومن بعده مع تضايق املاكهم
وقد بينا الحريم واضحا في الاصل فراجعه وقيل لا يملك الما اي يحال لعموم قوله عليه
الصلاة والسلام الناس شركا في ثلاثة في الما والكلا والنار رواه ابن ماجة باسناد
باسناد جيد وهذا الوجه جار فيما يتبع في ملكه من النفط ونحوه والمذهب الاول لانه نما
ملكه فهو كثمرة شجرته وفي الزيادات للعبادي اذا اخذ الما ملكه بخلاف ما اذا صار ملحا
بالارض ولا يجب عليه بذل شي من ذلك اي من نيل المعدن الي اخر ما سلف لانه نما
ملكه الا الما فانه يجب عليه بذل فضله للبهايم دون الزرع لحرمة الروح بل يبذ وجوب سقيها
بخلافه تنبيهان احدها اطلق الشيخ الوجوب وله شروط احدها ان لا يجد صاحب
الماشية ما مباحا ثانيها ان يكون هناك كلا يرعي والا فلا يجب علي المذهب ثالثها ان يكون
الما في مستقرها الماخوذ في انا فلا يجب بذل فضله علي الصحيح ويشترط ايضا ان لا
يكون في ورود الماشيه الي الما ضرر يلحقه الثاني المراد بالبذل التخلية بين رب المال
والبير الثالث هذا البذل واجب لعابري السبيل ومواشيهم وكذا لمن اراد الاقامة

ايه الخطيب قال الحريري الصلاة والسلام
قال فالمراد بالكلا ما
السما والانهار

[illegible]

لانهم ادري من الماشية ٥
بالمواضع علي الاصح من زوايد الروضة ٥ الرابع الاصح وجوب البذل للرعاة ايضا
وهو وارد علي الشيخ ٥ الخامس هذا كله فيما اذا حفر للتمليك او في ملكه كما دل عليه
سياق كلامه اولا ٥ وان تحجر شيا من الموات بان شرع في احياه ولم يتمم فهو احق به
كقوله عليه الصلاة والسلام من سبق الي ما لم يسبقه اليه مسلم فهو له رواه ابو داود ٥ وهذه
الاحقية احقية اختصاص لا ملك علي الاصح لان سبب الملك الاحيا ولم يوجد ويستثني من
كلام الشيخ ما اذا زاد علي كفايته فان لغيره احيا ما زاد علي الاقوي في الروضة ٥ وان نقله الي غيره
صار الثاني احق به لان صاحب الحق اثره به وكالوارث يحل محله ميتة وان مات قام وارثه مقامه
كالشفعة وان باع لم يصح بيعه لانه لم يملكه حق التملك لا يباع كحق الاخذ بالشفعة وان
وان لم يحيي وطالت المدة قيل له اما ان تحيي واما ان تخليه لغيرك لان ترك العمارة فيه
ضرر بدار الاسلام فمنع منه والقايل له هو الامام او نايبه وليس للمدة الواقعة بعد
التحجر حد معين وانما المرجع فيه الي العادة فان استمهل اي لعذر ابداه من جمع رجال او الة
لعذر كما قال في البحر امهل مدة قريبة رفقا به ودفعا لضرر غيره والمرجع في قدرها
الي راي السلطان ولا يتقدر بثلاثة ايام في الاصح فان لم يحيي اي في المدة المقدرة له بعد
الاستمهال جاز لغيره ان يحييه اي وان لم ياذن له الامام لانقطاع حق الاول ٥ وقد تقدم
صحة احيا المتعدي ٥ وان اقطع الامام مواتا صار المقطع كالمتحجر اي في اختصاصه به وانتقاله
الي وارثه وسقوط حقه عند عدم العمارة بالشرط المتقدم وعدم جواز بيعه ودليل الاختصاص
ظهور فايدة الاقطاع ٥ قال الماوردي وكانت قطايع رسول الله صلي الله عليه وسلم موات الاماكن
في شان تميم الداري وابي ثعلبة الخشني الذي كان منه بالشام وارضا كانت بيد الروم فيحتمل
ان يكون اقطعهما اقطاع تقليد لا اقطاع تمليك ٥ ويجوز ان يكون مخصوصين بذلك

يقطعها الامونا

لتعلقه بتصرفي واجبار وتحقيق اعجاز واما الائمة بعد فابو بكر وعمر رضي الله عنهما لم
لم يجر عليه ملك واصطفى عمر من ارض السواد واموال كسرى واهل بيته وما هرب اهله
وهلكوا فكان المبلغ تسعة الاف وكان مصرفها في مصالح المسلمين ولم يقطع شيا منها
ثم ان عثمان رضي الله عنه اقطعها لانه راي اقطاعها اوفر فكان ذلك منه اقطاع اجارة
لا اقطاع تمليك وتوفرت حتى بلغت خمسين الف الف فكان منها اقطاعاته وصلاته
وما بين العامر من الشوارع والرحاب ومقاعد الاسواق لا يجوز تملكها بالاحيا لانه يضر
بالمسلمين ولا يجوز فيها البنا اي لقصر الارتفاق للتضييق على المارة ولا البيع ولا
الشرى اي لا يباع ولا يشترى من الائمة لانها عين مملوكة وانما ذكر الشرا وان كان
البيع يغني عنه لانه ربما توهم متوهم ان الامام اذا باع شيا من ذلك جاز الشرا
منه فاراد ان ينفي هذا الاحتمال وهذا هو الجواب ايضا عن ذكره لا يجوز البيع بعد قوله
لا يجوز تملكها بالاحيا قال ابن الرفعة وما هو يفعله بعض وكلا بيت المال في بلدنا
من بيع ما فضل عن حاجة المسلمين من الشارع لا ادري باي وجه يلقى الله ومن سبق
الى شي منها جاز ان يرتفق بالقعود فيه اي للبيع والشرا والاستراحة ما لم يضر بالمارة ولا ارتفاق
اهل الامصار عليه فان قام ونقل عنه قماشه كان لغيره ان يقعد فيه الاصح بطل حقه وان
عنه وما ذكره الشيخ وجه والاصح انه ان فارقه زمنا ينقطع فيه الالف بطل حقه وان لا
فلا واما الجوال فينقطع حقه ولو اراد غيره ان يجلس في محله غيبته القصيرة للمعاملة
الى ان يعود لم يمنع في الاصح فرع في ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان لا ترجيح فيهما
في كتب الرافعي والنووي وابن الرفعة والذي يظهر ثبوته لان ضرره لا يدوم وظاهر كلام
الشيخ ثبوته فان طال مقامه وهناك غيره اي محتاج اليه او سبق اثنان اقرع بينهما

بك

681

انه لا يزعج

لتساويهما وقيل يقدم الامام احدهما لانه نظراً فيما يقع به المنازعة والاصح في الاول

بل يدوم اختصاصه وفي الثانيه يقرع وان اقطع الامام شيا من ذلك صار المقطع احق بالارتفاق به

لان اقطاعه الموات كالتحجر والسبق فكذلك هنا فان قام ونقل عنه قماشه لم يكن لغيره

ان يقعد فيه لانه استحق بالاقطاع وهو باق وفيما تقدم استحق بالجلوس فزال بالقيام

عنه وهذا هو الاصح في الكفايه فانه نقله عن الجمهور وقيل هو كغير المقطع اذا لم

يكن جوّالا وهو الاصح في الروضة تبعا للرافعي وظاهر اطلاق المنهاج تبعا للمحرر ومن

حفر معدنا باطنا اي في موات بقصد التملك وهو الذي يتوصل الى نيله اي ما يخرج منه

بالعمل كمعدن الذهب والفضة والحديد وغيرها اي كالرصاص والنحاس فوصل الى

نيله ملكه لاستيلائه عليه وفي المعدن اي البقعة التي تحتها الذهب والفضة

قولان احدهما يملكه الى القرار كغيره من اراضي الموات ويملك مع المعدن حريمه والثاني

لا يملك لان الموات لا يملك الا بالعمارة وحفر المعدن تخريب وهذا هو الاصح فعلى هذا

قال الشيخ فاذا انصرف كان غيره احق به كمقاعد الاسواق فان طال مقامه وهناك

غيره اوسبق الثاني اليه اقرع بينهما وقيل يقدم الامام احدهما وقد سلف توجيههما في المقاعد

والاصح في الاولي ازعاجه وفي الثانية انه يقرع اما اذا لم يقصد التملك بل قصد الحفر لينال

ونيهرف عنه يملكه قولا واحدا قاله البندنيجي وان اقطع الامام شيا من ذلك فان قلنا انه

يملك المعدن بالعمل صح الاقطاع وصار المقطع احق به من غيره كالموات وان قلنا لا يملك

اي كما هو الاصح اي ففي الاقطاع قولان احدهما لا يصح كالمعادن الظاهرة والثاني يصح

فيما يقدر على العمل فيه قياسا على مقاعد الاسواق كذا علله ابن يونس ومن سبق الى

معدن ظاهر وهو الذي يتوصل الى ما فيه بغير عمل كالقار وهو الزفت والنفط والمومياء

اي وهو الطين

اي المكون من اجزا الارض والياقوت والبلور والبرام والملح والكحل والجص والمور
الشديد الصلب او الي شي من المباحات كالصيد والسمك وما يوخذ من البحر من اللولو
والصدف وما ينبت في الموات من الكلا والحطب وما ينبع من المياه في الموات وما يسقط
من الثلوج وما يرميه الناس رغبة عنه او انتثر من الزروع والثمار وتركوه رغبة عنه
فاخذ شيا منه ملكه اي مسلما كان الاخذ او كافرا لقوله عليه الصلاة والسلام من سبق
الي ما لم يسبق اليه مسلم فهو له مع قوله لما راي تمرة ملقاة لولا اخشي ان تكون من تمرة
الصدقة لاكلتها كما رواه البخاري وان سبق اثنان اي ذكر وضاق عنهما فان كان
باخذان للتجارة قسم بينهما اي لعدم المزية فان تشاحا في القسم اقرع بينهما حذرا
من تاخير الحق وقيل يقدم الامام احوجهما اي بالاجتهاد وظهور الاحقية كاموال
بيت المال وفي المسالة طريق اخر قال الرافعي وهو الاشبه وهي طرد الاوجه سوا
كانا باخذان للتجارة او للحاجة والاصح مطلقا انه يقرع بينهما وان اقطع شيا الامام
من ذلك لم يصح اقطاعه لان الاجماع علي منع اقطاع مشارع الما فلذا المعادن
الظاهرة بجامع اخذ نيلها بغير عمل وان كان من ذلك ما يلزم عليه موونة بان يكون
بقرب الساحل موضع اذا احصل فيه الما حصل منه الملح جاز ان يملك بالاحيا وجاز للامام
اقطاعه لانه ليس معدنا في الحال بل مواتا يصير بالاحيا معدنا وان حمي الامام ارضا
لترعي فيها ابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المقاتلة والاموال الحشرية اي نفع الحاكم بجبكر
بالاحيا واسكان الشيء اي المحظورة وهي المجموعة لمصالح المسلمين ومال من يضعف
عن الابعاد في طلب النجعة اي بضم النون وهو الذهاب للكلا وغيره ولم يضر ذكره بالناس
اي لكونه قليلا من كثير يكفي المسلمين جاز في اصح القولين لانه عليه الصلاة والسلام حمي

النقيع

69

ورسوله

للخيل حبل المسلمين رواه بن حبان ولا يجوز في الاخر لحديث الاخر لا حمى الا لله
رواه البخاري واحترز بالامام عن الاحاد وبقوله لنعم عما اذا حمى الامام لنفسه
غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لا يجوز ودخل في قوله الامام امام الاعظم وكذا
ولاة النواحي على الاصح فان زالت الحاجة جاز ان يعاد اي كان عليه
ما حماه عليه السلام وغيره لان الحكم اذا ثبت لعلة زال بزوالها قال القاضي ابو الطيب
في مجرده وزوالها هوان تكون نعم الجزية والصدقات وما اشبه ذلك قد عدمت
وان يكون ذكر ابدا ان شا الله تعالى وقيل ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يجوز تغييره بحال لانه نص فلا ينقض بالاجتهاد والاصح القطع به وحكايه
الخلاف في غيره فايدة نختم بها الباب ذكرها العجلي سيل بعض ايمة المذهب عن رجل
بنى رحا ثم خربت واراد اخر ان يبني في مكانها اخر من الحائط رحا لكن ان اعاد
الاول رحاه استنصر بالثانية فهل للثاني ان يبني فاجاب ليس له ذلك لان ذلك
احيا موات والمامن مرافقه فليس لغيره تفويته عليه الا ان يكون لقوم اذنوا للاول
في البنا وكان عارية فيجوز لهم ان ياذنوا للثاني ويكون عارية منهم فاما اذا كان الما مباحا
فلا يجوز فايدة ثانيه رايت في كتاب الخصال لابي بكر الخفاف من فقهاء اصحابنا
ان جميع الارض ينقسم ثمانية اقسام فاربعة عشرية وثلاثة خراجية وارض في محل العفو
فاما العشرية فما اسلم اهله عليه مثل ارض المدينة وما كان في معناها والثاني ما غصبه
المسلمون وهو في ايديهم فعليهم العشر وكذلك ما يملك عنهم بميراث او شرا والثالث ارض الموات
يحيي احياها فعليها العشر فيها وكذلك ما اقطعه الشارع والامام العادل والرابع ما اوقفه
الشارع او الايمة فلهم ان يواجره الامام فالعشر للمساكين والباقي لمن وقف عليه فان قيل اجره
كان

الخراجية

فالاجرة تجري مجرى الخراج وعلى من زرع فيه الزكاة اذا كان خمسة اوسق واما
فالارض المتقدم ذكرها التي فتحت عنوة فيستطيب الامام المرتجين عليها او يشتريها منهم
ويوقفها فيها الخراج والعشر والثاني ما صالح اهلها عليها فعليهم الخراج والعشر اذا كانوا
مسلمين والثالث ما ملكه اهله من الغنايم واجرهم واجروه فعلى الزراع الخراج وهو
الاجرة والعشر واما ما كان في بلد العدو فاذا وصل الينا حكمنا له بحكمه

باب اللقطة هي بفتح القاف واسكانها ولقاطة بضم اللام ولقط بفتحها

وهي مختصة بغير الحيوان وهي تسمى ضالة والاصل فيها من الاخبار حديث زيد بن خالد
وغيره المشهور في الصحيح واجمع المسلمون عليها في الجملة اذا وجد الحر الرشيد لقطة
في غير الحرم في موضع يامن عليها اي لا يهم امانة اهله وليس الموضع مملوكا ولا اذا رشوك
فالاولى ان ياخذها اي ان وثق بامانة نفسه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
ولا تجب كالوديعة وان كان في موضع لا يامن عليها لزمه ان ياخذ لان حرمة مال كحرمة
دمه وقيل فيه قولان في الحالين وهذا الطريق هو الاصح احدهما تجب والثاني لا وهو الاصح
وقد عرفت تعليلهما وسياتي ما احترز الشيخ عنه ثم يعرف اي على الفور كما قال المتولي وعاءها
وعفاصها وجنسها وقدرها اي عدد اوزانها وصفتها اما العفاص والوكا فلحديث زيد
بن خالد المشار اليه اولا واما الباقي فقياسا بجامع معرفة ما تتميز به ليعرف صدق واصفها
ولئلا تختلط تنبيه الوكا الخيط الذي تشد به والعفاص قال الخطابي اصله
الذي يلبس راس القارورة وقال المصنف في المهذب والجمهور هو الوعا وكلاهما صحيح
ويتعين حمل كلامه هنا على الاول لانه جمع بين الوعا والعفاص ويستحب ان يشهد عليها
احتياطا ولا يجب لانه عليه الصلاة والسلام لم يامر به في حديث خالد بن زيد بن خالد وقيل

تجب لحديث فيه وحمل علي القريب والاصح في كيفية الاشهاد ان يذكر بعض اوصافها
فان زاد حفظها علي صاحبها لم يلزمه التعريف لانه للتملك والاقوي المختار كما قال في الروضة
لزومه وهذا اذا كان سلطان الموضع عادلا اما اذا كان جائرا بحيث يعلم او يغلب
على الظن انه اذا عرفها اخذها منه فلا يجوز التعريف بل تكون امانة في يده ابدا قاله
الجيلي والنووي في نكته وان اراد ان يتملكها عرفها سنة لخبر المشار اليه السالف
واما الرواية الاخرى التي في الصحيح انه عليه الصلاة والسلام امر ابي بن كعب بالتعريف
سنة ثلاثة اعوام فجوابها من اوجه احدها ان شعبة قال لقيت سلمة بن كهيل بعد
بمكة فقال لا ادري ثلاثة احوال او حولا واحدا ثانيها انه قال له ثلاث مرات عرفها
حولا قاله الماوردي وفي البخاري ما يرده فان فيه فعرفتها حولا ثم اتيته فقال عرفها
حولا ثالثها ان الاجماع على خلافه وفيه نظر ايضا فقد قال به بعضهم على ابواب
المساجد اي عند خروج الناس منها والاسواق وفي الموضع الذي وجدها فيه فيقول اي هو
او ينادي من ضاع منه شي او من ضاع منه دينار اي ولا يستوعب الصفات ولا يطلب منها
كيلا يعتمدها الكاذب فان فعل ضمن على الاصح في الروضة ومقتضى كلام الشيخ انه لا يعرف
في المسجد واستثنى بعضهم منه المسجد الحرام وصححه الماوردي والشاشي ولعله يعرف
بان لقطة غير الحرم يجوز تملكها بعد تعريفها فعرفها ساع في الطريق الموصلة التي تملكها بخلاف
غيرها وقوله وفي الموضع الذي وجدها فيه اي ان كان في عمران فان كان في صحرا فيعرف
في مقصده ولا يكلف ان يعدل الى اقرب البلاد اليه كما صححه في الروضة وقيل ان كان قليلا
كفاه ان يعرفه في الحال ثم يتملكه لان الحقير لا يدوم فاقده على طلبه سنة وقدر القليل بالدينار
لقصة علي في ابي داود وقدر بالدرهم لان ما دونه حقير وقيل ان القليل دونه وعزاه

بن يونس في التنويه الي حكاية جمهور النقلة لهذا الوجه وقد رسما لا تنقطع فيه بل
السارق لانه تافه والاصح انه ما يقل اسف فاقد عليه ولا يطول طلبه له غالبا وظاهر
كلام الشيخ يبين التقليل والكثير اي في وجوب التعريف سنة اذا لم يبلغ في القلة الي حد يسقط معه
الفيه فاذا بلغ ذلك كالثمرة لم يجب تعريفه والرافعي اذا لم يبلغ في القلة الي حد احتمال
في منع التقاطه ويجوز التعريف في سنة متفرقة اي في سنين الاطلاق الخبر وصححه النووي
وقيل لا يجوز لان الاعلام لا يحصل الا بالتوالي وهو الاحسن في المحرر وكيفيته ان يعرف اولا
كل يوم النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر واذا عرف اي بعد قصد التملك
ولم يجد المالك واختار التملك ملك لحديث زيد بن خالد ولابد من لفظ على الاصح ولو عرف
من غير قصد التملك ثم بدا له فيعرف سنة من يومئذ ولا يعتد بما عرفه من قبل وقيل يدخل
في ملكه بالتعريف اي بانقضاء التعريف فان لم يرض بالتملك اذا كان قصد عند الاخذ
التمليك عند التعريف لانه جاء في رواية عرفها سنة فان جاء طالبها فادفعها اليه
وان لم يات فهي لك رواه النسائي فان هلك قبل ان يملك لم يضمن كالوديعة وان هلك
بعد ما ملك ضمن لانه جاء في ابي داود في حديث زيد بن خالد بعد التعريف ثم كلها فان جاء
صاحبها فادها اليه فامره بادائها بعد الاكل فرع الكلب ونحو مما ليس بمال
الامام ومن اخذ عنه التقاطه لغير الحفظ وقال الاكثرون يعرفه سنة ثم ينوي اختصاصه
الاختصاص به فان ظهر صاحبه بعد ذلك وقد تلف فلا ضمان وهل عليه اجرة المثل لمنفعته المدة
المدة فيه وجهان بناء علي ملكه وان جاء بعد التملك اخذها مع زيادتها المتصلة دون
المنفصلة كما لو استرد المبيع بالفسخ لعيب في الثمن فان جاء من يدعيها ووصفها
وغلب علي ظنه وصدقه فقد جاز ان يدفع اليه لان الظاهر صدقه ولا يلزمه الا ببينة لقوله

والاصح ان المهر في القليل يعرف زمن يظن ان فاقده يعرض عنه غالبا وكلام الشيخ في النوادر والاخبار

الخ

صح

فان وجد اللقطة

لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي فان لم يغلب ... يجب بل لا يجوز على المذهب
في الحرم اي حرم مكة شرفها الله تعالى لم يجز ان يلتقطها الا للحفظ على ظاهر المذهب لقوله عليه
الصلاة والسلام ولا يلتقط لقطته الا من عرفها متفق عليه وللبخاري الا لمنشد والمراد
الواحد وقيل يجوز ان يلتقط للتمليك لانها نوع كسب فاستوى فيه الحل والحرم كغيرها
والمراد بالخبر انه لا بد من التعريف كساير البلاد لئلا يتوهم ان تعريفها في الموسم كاف لكثرة الناس
وبعد طلبها من الافاق وقوله وقيل ظاهر انه وجه وقد حكاه كذلك الماوردي لكن
الرافعي حكاه قولا وان كان الواجد عبدا اي ولم ياذن له السيد في الالتقاط ففيه قولان
احدهما يجوز التقاطه كاحتطابه ويملكه السيد بعد الحول اما بتعريفه لان الالتقاط عمل
كالتقاطه او بتعريف العبد لانه الملتقط والثاني لا يصح التقاطه لانه ليس هو [illegible] وهذا
هو الاصح فان تلفت في يده ضمنها في رقبته كما لو غصبها وهذا اذا لم يعلم بها السيد فان علم
تعلق بها وساير اموال السيد على الاظهر وان اقرها في يده وهو امين فلا ضمان على الاصح
او دفعها الى السيد زال عنه الضمان لانه دفعها الى من هو اهل للالتقاط بخلاف نظيره
للغصب لعدم الاذن فيه اما اذا التقط باذن سيده فطريقان القطع بالصحة وهو الاقوى
في الصغير وحكاية الخلاف تنبيهات احدها محل الخلاف فيهما اذا لم ينهه عنه
فان نهاه لم يصح قطعا قال الاصطخري وقواه في الروضة لكن ساير الاصحاب على طرد القولين
الثاني قوله ويملكه السيد بعد الحول يفهم كما قال في الكفاية ان الشيخ فرعه على ان الملك
يحصل بانقضاء التعريف فقط كما صرح به في المهذب وذكر بعض الشراح ثم شرع باول ذكر
الثالث كلامه يفهم انه لا حاجة الى اذن السيد للعبد في التمليك له وهو وجه والاصح
خلافه ثم وان كان نصفه حرا ونصفه عبدا فهو كالحر على المنصوص اي وهو الاصح لانه يملك بنصفه الحر

ملكا تاما فيكون بينه وبين مولاه تعريفا وتمليكا ان لم يكن مهاياة كسائر الاكساب
وان كان بينهما مهاياة فهل تدخل اللقطة فيها فيه قولان احدهما تدخل اي وهو الاصح
فان وجدها في يومه كانت له وان وجدها في يوم السيد فهي له والثاني انه كالعبد اي ففيه
قولان لانه ناقص بالرق وهذا مخرج من القاعدة العامة في الحاق المبعض بمن تحقق نقله صاحب
الاقليد واستحسنه وقول الشيخ فهو كالحر مقتضاه لانه لا ينزع من يده وهو وجه والاصح نعم
فيحفظها الحاكم وقيل السيد كذا في الكفاية والذي في الشرح والروضة حكاية ذلك فيما اذا لم
نصحح التقاطه وابن الرفعة ذكره تفريعا على صحته وفيه بعد لانا اذا صححناه لا يجب ان ينزعه
الحاكم ويحفظه الي ظهور مالكه واعلم ان الشيخ لو عبر بالمبعض بدل قوله وان كان نصفه حرا
لكان اخصر واعم وان كان مكاتبا ففيه قولان احدهما انه كالحر يعرف ويملك لان ماله له فاشبه
الحر وهذا هو الاصح والثاني لا يملك لانه ناقص بالرق ثم الخلاف في المكاتبة الصحيحة اما الفاسدة
فكالقن وقيل بطرد الخلاف فاذا قلنا اي تفريعا على منعه من الالتقاط انتزع الحاكم منه
وعرفه لبعد اقرارها في يده وتسليمها الي سيده لانه ليس عليه ولاية ثم يتملك المكاتب لانه من اهله
اهله وهذا وجه والاصح ان الحاكم يحفظها ابدا وبه جزم في المهذب وان كان فاسقا كره له ان
يلتقطها لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة فيها وهي تنزيه كما حكاه ابو الطيب او تحريم كما حكاه ابن يونس
قال الرافعي وهو قضية ما اطلقه الكثيرون من الكراهة فان التقط اقر في يده في احد القولين
لعموم الاحاديث ولانه لما ساوى الامين بعد الحول فكذا قبله وعلى هذا يضم اليه مشرفا يمنعه من
التصرف في الاصح والثاني تنتزع اي ينتزعه الحاكم ويسلم الى ثقة احتياطا لحفظها وهذا
هو الاصح وهذا اذا لم تكن العين معرضة للضياع فان كان ممن لا يؤمن غائلته وذهابه
بالمال انتزعت قطعا قاله في البسيط وهل ينفرد بالتعريف فيه قولان احدهما ينفرد به

72

وهذا هو الاصح

اذ لا خيانة فيه والثاني يضم اليه من يشرف عليه خشية من التفريط في التعريف

فاذا عرفه يملكه لانه اهل لذلك وان كان كافرا اي ذميا فقد قيل يلتقط اي في دار الاسلام

وغيرها ويملك لان له ذمة صحيحة وولاية لانه يلي امر اولاده واموالهم وهذا هو الاصح فعلى هذا

يقر في يده ومنفرد بالتعريف وقيل فيه الخلاف في الفاسق قال الرافعي مع ما شرط في التحرير

كونه عدلا في دينه وقيل لا يلتقط في دار الاسلام ولا يملك كما لا يحيي في نفي بقوله ولا يملك

توهم من يفهم ان الحاكم في ذلك كالمكاتب اذا قلنا لا يلتقط فرع المذهب صحة التقاط الصبي

وينزعها الولي ويتملكها له ان راه حيث يجوز الاقتراض له والمجنون كالصبي وكذا المحجور عليه

لسفه اذا قلنا انه يصح تعريفه وان وجد جارية تحل له وطيها لا يجوز ان يلتقطها للتملك كما لا

يجوز له اقتراضها وهذا اذا كانت غير مميزة كما صرح به في المهذب وغيرها اما المميزة فلا يجوز التقاطها

ان كان زمن امن بل ياخذها للحفظ كما سنذكرها اما اذا كان لا يحل له وطيها كالمجوسية فله التقاطها

للتملك كاقتراضها وان وجد ضالة تمتنع من صغار السباع بقوته كالابل والبقر والبغال والحمير

او لسرعته كالظبا والارانب المملوكة او بطيرانه كالحمام اي وكذا الدجاج كما ذكر في المهذب

فان كان في مهلكة اي في برية لم يلتقط للتملك لقوله عليه الصلاة والسلام في ضالة الابل ما لك

ولها دعها فليس الباقي عليها فان التقط لذلك ضمن لتعديه فان سلمها الى الحاكم برئ من الضمان

لان له ولاية على مال الغايبين وان التقط للحفظ فان كان حاكما جاز لما ذكرنا انفا وان كان

غيره فقد قيل يجوز كالحاكم ثم هذا في زمن الامن اما زمن النهب والفساد فيجوز التقاطها

للتملك في الصحرا وغيرها وقيل لا يجوز اذ لا ولاية له على المالك وهو الاصح واحترز بقوله اولا في مهلكة

عما اذا وجده في قرية او بلد فان الاصح جواز التقاطه للتملك كما ذكر بعد لانه في العمارة تضيع

بتسليط الخونة وان كان مما لا يمتنع اي من صغار السباع كالغنم وصغار الابل والبقر جاز التقاطه

ما في معناها

اي للحفظ والتملك لقوله عليه الصلاة والسلام في ضالة الغنم هي لك او لاخيك او للذئب وقيس عليها

فان التقطه فهو بالخيار بين ان يحفظها على صاحبها ويتبرع بالانفاق عليها وبين ان يعرفها سنة

ثم يتملكها وبين ان ياكلها ويغرم قيمتها اذا جا صاحبها او يبيعها في الحال اي بان ينقلها

الى بلد ويحفظ ثمنها على صاحبها ويعرفه سنة ثم يتملكه لانه اذا لم يفعل ذلك واستبقاها غير

متبرع بنفقته ذهبت قيمته في نفقته فتضرر بالمالك ، وان وجد في البلد اي ما يمتنع صغار

وما لا يمتنع فهو لقطة يعرفها سنة لانه يخاف عليها في البلد والقرية كالبلد الا انه اذا

وجد في البلد لا ياكل لامكان البيع وفي الصحرا ياكل لتعذره وقيل هو كما وجد في الصحرا لا يأخذ

لا ياخذ الممتنع وياخذ غير الممتنع لعموم الخبر الا انه ليس له الاكل في البلد وله الاكل في الصحرا لما

سبق وان كان ما وجد لا يمكن حفظه كالهريسه وغيرها اي مما يتسارع اليه الفساد كالبطيخ

فهو مخير بين ان ياكل وبين ان يبيع لما سبق في الغنم والبيع اولى ، وان اكل عزل قيمته مدة التعريف

وعرف اي اللقطة سنة اي اذا كان في البلد ثم يتصرف فيها لانه ليس له ان يتصرف في اللقطة قبل الحول

فاذا اكل اقيمت القيمة مقامها واعلم ان كلام الشيخ يفهم انه الذي يعزلها ونقله في الروضة

انه يرفع الامر الى الحاكم ليقبض عن المالك وقيل يعرف ولا يعزل القيمة لانه اذا لم يعزل فهو قرض

واذا عزل فهو امانه والقرض احفظ وهذا هو الاصح وقولي فيما مضى اي اذا كان في البلد

احترزت به عما اذا كان في الصحرا فان الامام قال الظاهر انه لا يجب التعريف لعدم فائدته

وصححه الرافعي في الشرح الصغير ، وان اراد البيع رفع الى الحاكم لولايته فان لم يكن حاكم باع

بنفسه وعزل وحبس قيمته للضرورة وان كان ما وجد مما يمكن حفظه كالرطب فان كان

الحظ في بيعه باعه ، وان كان الحظ في تجفيفه جففه احرازا للحفظ فان احتاج الى بيع بعضه

لاجل التجفيف باعه كما قال في المهذب فروع نختم بها الباب [illegible]

حولا فهي للثاني

غيره وجب ردها الي الاول لانه سبق اليها وقيل ان كان قبل استكمال الاول لتعريفها
قال في الوافي لثبوت يده ولو دفع اللقطه الي من يعرفها لم يضمن في وجه قال الروياني لان
الشرع جعله وليا كالاب ولو دفعها الي الحاكم ثم اراد ان يعرف ويتملك ففي تمكينه وجهان
وجه التمكين استصحاب حال الاثبات بيده السابقة ووجه الاخر انه الان بمنزلة سائر الناس
ولو باع الملتقط بخيار المالك قبل انقضا الخيار قبل يجبر الملتقط علي الفسخ عملا بظاهر الحديث
فانه امر بادايها ولا ينافي الايالفسخ وقيل لا ولو عرف الملتقط صاحب اللقطه وجب عليه الرد
عند تمكينه وان لم يطالب علي في الاصح ونظير الثوب الذي طيرته الريح اذا عرف مالكه به
ولو قال المالك بعد التلف كنت اسكنتها لكم قلنا لا يملك الا بالاختيار فلا ضمان عليه وكذا لو قال
لم اقصد شيا قال في الاستقصا وقيل يلزمه وليس بشي

باب اللقيط

اللقيط والملقوط والمنبوذ اي اخذا كاف اسم للطفل الذي يوجد مطروحا في شارع او غيره وليس
هناك من يدعيه التقاطه المنبوذ اي اذا كان صغيرا وكذا مميزا علي الاصح فرض علي الكفاية
لقوله تعالي وتعاونوا علي البر والتقوي فاذا وجد لقط حكم بحريته اي ظاهرا لانها الاصل فان كان
متصل به او تحت راسه فهو له لانه منسوب اليه كالبالغ ولو كان تحته كان اعم وان كان
مدفونا تحته لم يكن له كالبالغ وان كان بقربه فقد قيل هو له عملا بالظاهر وقيل ليس له اي
وهو الاصح لان يده لا تثبت الا علي ما اتصل به وخالف البالغ فانه يراعيه قال النووي في نكته ومحل
~~الخلاف فيما اذا كان بقربه وحده لم يحترز به كما اذا كان هناك مع الدار وقيل ابن يونس~~
في النبيه الخلاف فيما اذا لم يكن في دار وبقربه فيها مال فهو له مع الدار وغيره وقيل ابن يونس
في النبيه الخلاف فيما اذا كان بقربه وحده لم يحترز به عما اذا كان هناك غير اللقيط وغيره
وان وجد في بلد اهله ... ويه مسلمون اي وكذا مسلم واحد وفي بلد كان لهم ثم اخذه الكفار

ولا مسلم فيه

اي وفيه مسلم كطرطوس فهو مسلم تغليبا للاسلام والدار وان وجد في بلد فتحه المسلمون

او في بلد الكفار ولا مسلم فيه فهو كافر لان الاسلام انما يعلوا اذا احتمل ولا احتمال هنا وان وجد في

بلد الكفار وفيه مسلمون اي ع كذا واحد فقد قيل هو مسلم تغليبا للاسلام وهذا هو الاصح وقيل

هو كافر تغليبا للدار وان الملتقط حر مسلم امين مقيم اقر في يده للاجماع واهل العدالة والحرية

ولا بد منهما نعم الماوردي لا يعتبر الامانة دون العدالة وتبعه الروياني ويستحب ان يشهد عليه وعلى

ما معه احتياطا وقيل يجب اي الاصح القطع به حفظا للنسب فان كان له مال كانت نفقته في ماله

لانه لو كان في حضانة ابيه الموسر وله مال كانت نفقته في ماله فهنا اولى ولا ينفق عليه الملتقط

من ماله بغير اذن الحاكم لان الحضانة لا تفيد الانفاق بدليل الام فان انفق بغير اذنه ضمن لتعديه

فان اذن له الحاكم جاز لانه امين فيصير بالاذن وليا وقيل فيه قولان اصحهما الجواز لما قلناه

والثاني لا يجوز لاتحاد القابض والمقبض وهذه طريقة الاكثرين قال الرافعي والاحسن الطريقة

الاولى وان لم يكن حاكم فانفق من غير اشهاد ضمن لتركه الاحتياط وان اشهد ففيه قولان وقيل

وجهان اي وهو الاصح كما جزم به الرافعي احدهما يضمن لانه انفق ماله بغير اذن ع معتبر فاشبه

ما لو انفق مع وجود الحاكم والثاني لا يضمن اي وهو الاصح لانه محل الحاجة فان لم يكن مال وجبت

نفقته في بيت المال كالمعسر فان لم يكن في بيت المال شيء او كان ولكن ثم ما هو اهم منه فهو من ذكر

احدهما يستقرض له في ذمته اي من المسلمين كالمضطر الى الطعام وهذا هو الاصح والثاني

المسلمين من غير عوض لانه محتاج عاجز فاشبه المجنون فرع سوا اللقيط المحكوم باسلامه

او بكفره على الاصح اذ لا وجه لتضييعه وجزم الماوردي بمنعه بلده وصححه في الكفاية وكلام

يدل عليه وان اخذ عبد اي بدون اذن سيده او فاسق اي يخشى منه الستر فانه انتزع منه

لانهما ليسا من اهل الحضانة اما اذا اذن له السيد جاز والسيد هو الملتقط وهو نائبه في الاخذ

قولان ... يبسط على ...

والتوزيع

74

لما بيناه

والتربية وان اخذه كافر اي عن لافي دينه فان كان اللقيط محكوما باسلامه لم يقر في يده وان كان محكوما بكفره اقر في يده لانه اهل لحضانته وان اخذه ظاعن اي مسافر فان لم تختبر امانته لم يقر في يده لانه لا يومن ان يسترقه وان اختبرت فان كان ظاعنا الى البادية واللقيط في الحضر لم يقر في يده لانه ينقله من الرخا الى الشقا ولانه في البلد ارجى لظهور نسبه وابعد عن استرقاقه فلو نقله الى موضع قريب من البلد يسهل تحصيل ما يراد منه اقر في يده على العلة الاولى وهو المنصوص عند الجمهور وعلى الثانية يتنزع ويحتمل الجواز ايضا لان ذلك لا يمنع من ظهور النسب وان كان ظاعنا اي مسافرا الى بلد اخر والطريق امن وبينهما اكثر من يوم وليلة ودون مسافة القصر بحيث يكون اخباره متصلة والورود منه كثير ففيه وجهان احدهما يقر في يده لتساوي البلدين وهذا هو الاصح المنصوص والثاني لا يقر خوفا على ضياع نسبه اما اذا كان الطريق مخوفا او بعدت المسافة لم يقر في يده قطعا وان كان بينهما دون مسافة القصر اقر قطعا واطلق في التصحيح تصحيح الاقرار وان كان اللقيط في البادية فاخذه حضري يريد حمله الى الحضر جاز لانه ارفق به فلو وجد بقرية ليس بها احد خاليه في الاستقصا فقد قيل ينقله الى اي بلد شا ان كان مثلها او اصلح منه قال وان اراد الملتقط ان يرد اللقيط الى الموضع الذي وجده فيه لم يجز وان اراد ان يسلمه الى الحاكم لعجزه عن حضانته جاز وان كره حضانته مع القدرة عليه فقد قيل يجوز وجيعه وقيل لا لشروعه في فرض الكفاية وهو قادر عليه فتعين عليه وان كان بدويا فان كان لا يجد موضع ... اقر في يده لان الحلة كالقرية وان كان ينتقل من موضع الى موضع اي لطلب الما والكلا فقد قيل ... في يده اي هو الاصح لانه ارجا لظهور نسبه وقيل لا يقر لانه قد يشقى بالتنقل وقد يضيع نسبه وان التقطه رجلان من اهل الحضانة واحدهما موسر والاخر معسر فالموسر اولى لانه ارفق بالطفل فلو تفاوتا في المال فالاصح عند النووي انه لا تقديم به وان كان احدهما مقيما والاخر ظاعنا اي واللقيط

فيه نظر من حيث انه واضعه بعلته حيث ذكره

وكذا لو كان في باديه

في البادية فالمقيم اولي لانه ارفق به واحوط للنسب ومقتضي كلام الروضة تبعا للشرح انهما سوا
واحدهما بموضع راتب والاخر منتجع بناء علي استحقاقه وهو الاصح وان تساويا وتشاحا اقرع بينهما
لاستوايهما في الالتقاط وتعذر اجتماعهما علي حفظه فرع نقل من اختبرت عدالته ايضا علي مستور الحال
علي الاصح فان ترك احدهما حقه اي قبل القرعة انفرد به الاخر لان الحق كان لهما فاذا ترك احدهما حقه
ثبت للاخر كالشفعة وقيل يرفعه الي الحاكم حتي يقره في يد الاخر كما لو ترك المنفرد حقه وسلمه لامين بغير
اذن الحاكم وللحاكم ان يقرع بين الذي لم يترك وبين امين اخر وليس بشي لما قلناه اما لو ترك حقه
بعد خروج القرعة له قال الرافعي لا يجوز ذكره واجري الماوردي الخلاف فيه وفي الاستقصا وجه
ان احدهما اذا ترك حقه يقرع بينهما فان خرجت القرعه علي من ترك الزمه الحاكم اخذه قال وليس بشي
وان ادعي كل واحد منهما انه الملتقط فان كان في يد احدهما فالقول قوله مع يمينه لان تشهد له
وان كان في يدهما اقرع بينهما لتساويهما ولضرر التبعيض بالمهاياة وان لم يكن في يد واحد منهما
سلمه الحاكم الي من يري منهما او من غيرهما لانه احق لهما وان قام احدهما بينة حكم له بها علي الاصح
وان اقاما بينتين مختلفي التاريخ قدم اقدمهما تاريخا لثبوت سبقه الي الالتقاط وان كانتا متعارضتين
يسقطا في احد القولين وصار كما لو لم يكن لهما بينة لعدم الترجيح وهذا هو الاصح يرجع الي القافة كذا
في شرح الكتاب لابن يونس وقال ابن عمه في التنويه علي التنبيه سهي بعض الشراح فقال في تعليل
التساقط الرجوع الي القافة واراده رحمهما الله والقول الثاني انهما يستعملان بالقرعة ولا يجي
الوقف لانه يضر الطفل ولا القسمة لعدم امكانها فصل وان ادعي مسلم نسبه لحقه
لانه اقر له بحق لا ضرر فيه علي غيره فاشبه ما لو اقر له بمال وسواكان الملتقط حرا او عبدا علي الاصح وتبعه
في الاسلام لانه ابنه فايده قال صاحب الخصال من اصحابنا الطفل يحكم له بحكم الاسلام عند وجود سبع
خصال ان يسلم الاب او الام او الجد عند عدم الاب وكذلك الجدة عند عدم الام وكذا الجد الفاسد الام

وكذلك الباجي ويكون حكم الصبي حكم من سباه وكذا الملتقط الموجود في دار الاسلام فان كان
هو الملتقط استحب ان يقال له من اين هو ابنك كيلا يعتقد انه بالالتقاط يصير ابنا له وان
ادعاه كافر لحق به لانه كالمسلم في النسب فان اقام البينة علي ذلك تبعه الولد في الكفر وسلم
اليه عملا بالبينة وان لم تقم البينة لم يتبعه في الكفر لانه حكم باسلامه بالدار فلا يقبل قول
كافر ولم يسلم اليه في لقيته وظاهر كلام الشيخ وغيره يقتضي ان ذلك واجب وفي المهذب
يستحب تسليمه الي مسلم الي ان يبلغ احتياطا للاسلام وقيل ان اقام البينة جعل كافرا قولا
واحدا لما سبق وهذا فيه نوع تكرير لانه قد قال اولا فان اقام البينة الي اخره والطريقان
فيما اذا لم يقم البينة فقط وان لم يقم البينة ففيه قولان جعله كافرا ان كان اثبت النسب
اثبت الدين كالبينة وعلي هذا لا يسلم اليه ايضا وان ادعته امراة لم تقبل علي ظاهر النص
الا ببينة اي تشهد بالولادة لامكان اقامة البينة علي ذلك بخلاف الرجل وهذا هو الاصح
وقيل تقبل لانها احد الابوين وقيل ان كان لها زوج لم تقبل وان لم يكن زوج قبل حذارا من جعل
من المجهول النسب علي الغير وان ادعاه اثنان اي معا وهما ممن يصح استلحاقهما ببينة
فيحكم علي بها وان لم تكن لواحد منهما بينة او لكل واحد منهما بينته عرض علي القافة لان لها
اثر في الانساب عند الاشتباه وان كان لاحدهما يد لم تقدم بينته باليد لانها لا تدل
علي النسب فلا ترجيح بها بخلاف المال فانها تدل علي الملك فرجح بها فيه وان الحقته القافة
بهما او نفته عنهما او اشكل عليها او لم تكن قافة ترك حتي يبلغ فينتسب الي من يميل طبعه
اليه طبعا كما سياتي في كتاب ما يلحق من النسب ان شا الله تعالي وان ادعي رجل رقه لم يقبل قوله
لان الظاهر حريته الا ببينة تشهد بانه امته ولدته لان الظاهر انها ولدته في ملكه وهذا
هو الاصح في اصل الروضة وقيل فيه قول اخر انه لا تقبل حتي يشهدا انه امته ولدته في ملكه

هذا ابن الشيخ

لامن اشتري جارية وقد ولدت اولادا صدق ان امته ولدت نعم وليسوا ملكا فاذا قال
مذا انتفي هذا الاحتمال وصححه في التصحيح وقوله وقيل هو اصح الطريقين عند الاكثرين
ولو اضاف الملك لسبب اخر كسبي وشرا ونحوهما كفاه قطعا كما نبه عليه في تصحيحه مورد اله علي
الاستثنا المذكور وان قتل اللقيط عمدا فالامام ان يقتص من القاتل ان راي ذلك وله ان
ياخذ الدية ان راي ذلك لانه محكوم باسلامه وحريته ولا وارث له فورثته المسلمون وعمل
الامام فيه المصلحه اما اذا قتل خطا ففيه دية حر مبرا للمسلمين وان قطع طرفه عمدا وهو
موسر انتظر حتى يبلغ كيلا يفوت عليه حق التشفي وان كان معسرا فان كان معتوها كان
للامام ان يعفوا علي مال ياخذه وينفقه عليه للضرورة مع ان العته يخفي وقت زواله وقيد
الامام ذلك بتحقق الحاجة وبعد توقع الافاقة وقوله وينفقه عليه فيه اشارة الي الحاجة
اليها وان كان عاقلا انتظر حتي يبلغ لما ذكرناه فصل وان بلغ فقذفه رجل وادعي انه
عبد فقال اللقيط بل انا حر ففيه قولان اصحهما ان القول قول القاذف اي في درء الحد لانه
يحتمل ان يكون عبدا والاصل براءة الذمه والثاني ان القول قول اللقيط لانه حر ظاهرا وهذا
الاصح في التصحيح واصل الروضه وظاهر ايراد ابن يونس ان الشيخ صححه انه قال ففيه قولان
اصحهما ان القول قول اللقيط وان جني عليه حر اي قطع طرفه وقال انت عبد فقال بل انا حر
فالقول قول اللقيط فيحلف ويقتص منه اي بخلاف المسألة قبلها لان المقصود من الحد الزجر
والتعزير يحصله ومن القصاص التشفي وهو لا يحصل بالمال وقيل فيه قولان كالقذف
والجامع بينهما قدرة اللقيط علي اقامة البينة بالحرية وهذه الطريقة هي الصحيحة واصح القولين
تصديق اللقيط وان بلغ اللقيط ووصف الكفر فان كان حكم باسلامه تبعا لابيه اي او السابي
فالمنصوص انه لا يقر عليه اي فيكون مرتدا ويقتل بها لانه سبق الحكم باسلامه ظاهرا وباطنا وخرج

فيحل قتله

كان

فيه قول اخر اي من المسألة بعدها انه يقر عليه اي فيكون كافرًا اصليًا لانه يحكم بكفره
حين خلق وانما زال ذلك بالتبعية فاذا استقل انقطعت فوجبان يعتبر بنفسه
وان حكم بكفره باسلامه تبعا للدار ثم بلغ ووصف الكفر فالمنصوص انه يقال له لا يقبل منك
الا الاسلام ونقرعه فان اقام على الكفر قبل منه اي فيكون كافرًا اصليًا لانا انما حكمنا
باسلامه ظاهرًا واخباره عن نفسه اقوى منه واعلم ان المذكور في المهذب والرافعي
انه يهدد ويخوف رجاء ان يسلم يدل على ما ذكر هنا وخرج فيه قول اخر انه كالمحكوم بالاسلام
بابيه اي والجامع الحكم بالاسلام ظاهرًا ثم محل الخلاف اذا كان فيها كفار والا فلا يقر
على كفر قطعا صرح به الماوردي وان بلغ وسكت فقتله مسلم فقد قيل لا قود عليه اي
مطلقا لاحتمال انه لم يصف الاسلام لاعتقاد الكفر والقصاص يسقط بالشبهة وهذا هو الاصح
في التصحيح وقيل يجب لانه محكوم باسلامه فاقيد من قاتله كما قبل البلوغ وقيل ان حكم باسلامه
بابيه فتجب القود وان حكم باسلامه بالدار فلا قود عليه لضعف هذا وقوة ذاك
واعلم ان الخلاف في تابع الاصل والسابي قولان والدار وجهان وهذا اذا كان
القتل بعد التمكن من الافصاح بالاسلام فان مات قبله فحكمه كما لو مات قبل البلوغ ذكره الرافعي
الرافعي في الظهار وان بلغ وباع واشترى ونكح وطلق وجنى وجني عليه ثم اقر بالرق
وصدقه المقر له ولم يسبق منه اقرار بالحرية فقد قيل فيه قولان احدهما يقبل اقراره كما لو قدم
مجهول من بلاد الكفر باقر بالرق ولا والثاني لا يقبل لانه محكوم بحريته بظاهر الدار وتعلقت به
حقوق لله وللعباد فلا يقبل اقراره بما يسقطها كما لو اقر بالحرية ثم بالرق وقيل يقبل اقراره قولا
واحدًا اي وهي الطريقة الصحيحة لما سبق وفي حكمه قولان احدهما يقبل في جميع الاحكام لانها
فرع الرق فتثبت بثبوته والثاني يقبل فيما عليه فيما له كما لو قال لزيد علي الف ولي عنده رهن بها

فيقبل في الدين دون الرهن وهذا هو الاصح لكن الاصح قبوله في المستقبل في جميع الاحكام

باب الوقف هو في اللغة الحبس وفي الشرع حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ممنوع من التصرف في عينه وتصرف منافعه الي البر تقربا الي الله تعالي والاصل في الباب قصة عمر الثانية في الصحيحين وفي رواية صحيحة للبيهقي في هذه القصة انه عليه الصلاة والسلام قال تصدق بثمنه واحبس اصله لا يباع ولا يورث وهي مرفوعة ناصية في المنع من بيع الوقف والمنافلة به لانها بيع وحكي عن ابي حنيفة ان الوقف لا يصح واستنكره الاكثرون وردوا قوله الي ان الوقف بمجرده لا يلزم ووافقنا ابو يوسف لما بلغه الحديث ووافقه محمد بن الحسن لكنه يقول من شرط لزومه القبض ومن الغرايب ما حكاه صاحب المبسوط منهم ان لزوم الوقف من الانبيا عليهم السلام خاصة وحمل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لا نورث ما تركنا صدقة وقد رد عليه صاحب المبسوط الوقف قربة مندوب اليها لقوله تعالي وافعلوا الخير وقوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من وعد منها الصدقة الجارية وحديث لا حبس عن فرايض الله تعالي ضعفه الدارقطني ونقل البيهقي انها تعرف من قول شريح واحترز بقوله مندوب اليها عن القرب الواجبة ولا يصح الا ممن يصح تصرفه في ماله لانه تصرف في المال ويعتبر ايضا ان يكون اهلا للتبرع فلا يصح من المكاتب مع جواز تصرفه في ماله ولا يصح الا في عين معينة فان وقف شيا في الذمة بان قال وقفت فرسا او عبدا لم يصح لانه ازالة ملك علي وجه القربة فلم يصح في عين في الذمة كالعتق وكذا الو وقف احد عبديه في الاصح ولا يصح في عين يمكن الانتفاع بها مع بقايها علي الدوام كالعقار والحيوان والاثاث اي وهو متاع البيت لانه عليه الصلاة والسلام لما امر بتحبيس الاصل وتسبيل الثمرة في الحديث السابق المشار اليه اول الباب دل علي جواز كل ما ينتفع به مع بقاء عينه فان وقف

فان وقف

77

لم يجز

ما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالاثمان والطعام او ما لا ينتفع به مع بقائه على الدوام كالمشموم

لانه يلبس في معنى المنصوص عليه فلا يلحق به وقوله كالمشموم قال ابن الصلاح كالريحان ونحوه

اما المشموم الذي ينتفع به على الدوام كالعنبر وغيره فوقفه جايز واعلم ان الشيخ لو قال

ولا يصح الا في عين يمكن الانتفاع بها ويمكن الانتفاع بها على الدوام لكن احسن ليخرج الحر فلا يصح

ان يقف نفسه وكذا المستولدة والمكاتب والكلب المعلم في الاصح قال ابن الرفعة وكذا الموصي

بمنفعته فلا يصح وقفه من مالك المنفعة قلت لكن هذا لا يخرج بقول الشيخ في عين فان المملوك

منفعة فرع لو وقف بناء او غراسا في ارض مستاجرة لهما فالاصح جوازه وكلام الشيخ

يفهم مقابله لعدم دوام الانتفاع ولا يجوز الا على معروف وبر اي اذا كان الوقف على جهة

عامة كالوقف على الاقارب والفقرا والقناطر وسبل الخير فان وقف على قاطع الطريق

او على حربي او على مرتد او على من يقطع الطريق او يحارب او يرتد لم يجز لان القصد بالوقف القربة

وهي حاصلة تنبيهان الاول المعروف الاحسان والبر اسم جامع للخير فهو ا

تخصيص ثم تعميم الثاني ظاهر كلام الشيخ اعتبار القربة وهو وجه نسبه الامام الى المعظم

والاصح ان الشرط انتفا المعصية حتى يصح الوقف على الاغنيا واهل الذمة وقيل يصح على الاغنيا

واهل الذمة وقطاع الطريق وساير الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية قال الرافعي

وهو الاحسن قال ابن الرفعة وما استحسنه يبادي الراي صحيح وهو خلاف قول الاصحاب

كانه ومعنى اذا لم يكن القايل بذلك من اصحاب الوجوه تخرج على ان الامة اذا اجمعت على

قولين هل يجوز احداث قول ثالث غير خارج عنهما قلت ولو كان الامر كما ذكره في اليهود والنصارى

اي لاقتضى ان يكون الوقف عليهم معصية وهو خلاف ما ذكره الاصحاب كافة وان وقف على ذمي

اي معين جاز لان الوقف كصدقة التطوع وهي على ما اذا وقف على زيد وكان قاطع طريق جاز وان كان حربيا

او مرتدا

لم يصح

ولا على الموقوف عليه

فلا على الاصح لانتفا الدوام لانهما معرضون عن قريب ولا يجوز ان يقف على نفسه اي وان ذكر
بعده ما لا كالفقرا لانه تمليك ولا يجوز ان يملك الشخص نفسه كما لا يملكها بالبيع وقد ذكر شيخنا في شرح المنهاج
صورا في الحيلة في ذلك منها ما اذا كانت منافع الموقوف مباحة كالمسجد وما لو وقف
على الناس وصرح بنفسه منهم كما صرح به الماوردي فلا خلاف ووقف البستان ونحوه فان بطل
بتصريح دخوله معهم وان كان بطريق فيه على الخلاف **فرع** لو حكم به حاكم نفذ حكمه
فيه ولم ينقض لانها مسالة اجتهادية ولا على مجهول كرجل غير معين للتعذر تقييده ولا على من لا يملك
العلة كالعبد اي اذا قصد الوقف على نفسه والحمل لانه تمليك منجز فلا يصح على من ذكرناه كالبيع واحترز
بالتنجيز عن الوصية وبالتمليك عن الارث في حق الحمل لما اذا انفصل الوقف عليه فهو على سببه **فرع** وقف على الارقا
الموقوفين لسدانة الكعبة وخدمة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم صح في الاصح كالوقف على علف الدواب
في سبيل الله تعالى ولو اي او وقف على من يجوز اي كاولادي الموجودين ثم على من لا يجوز اي كاهل الحرب
ويسمى منقطع الانتها بطل في احد القولين لان المقصود المقرب فاذا بني مصرفه ابتدا [illegible]
وبني المتولي الخلاف على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف ولا بد من بيان الا [illegible] فلو الموقوف
عليه فلا حاجة اليه **فرع** واعلم ان قوله ثم على من لا يجوز ذكره على سبيل الايضاح فان الحكم
في صورة منقطع الانتها ان يقف على من يجوز من غير [illegible] سوا اقتصر عليه او زاد [illegible]
ويصرف الى اقرب الناس الى الواقف اي بعد انقراض الموقوف عليه اولا لان الصدقة [illegible]
وهذا فرعه على الاصح كما سلف والمراد بالاقرب الاقرب رحما على الاصح فان لم يكن اقارب [illegible]
الواقف فيه قولان او وجهان اصحهما الى المصالح العامة وهي مصارف خمس الخمس [illegible] الى الفقرا والمساكين
ذكره الامام واهمله الرافعي وهل يختص بفقرائهم او يشترك فيه الفقرا والاغنيا فيه قولان وجه الاختصاص
وهو الاصح انهم مصرف الصدقات ووجه مقابله شمول القرابة لكذا [illegible] فان اسم القرابة [illegible] يشتمل [illegible]

بل من الاجتهاد وهو كون الصرف الى اقرب الناس الى الواقف اهم القربات ومقتضى هذا الاقتصار على الفقراء منهم
وقيل يختص بالفقراء قولا واحدا لما تقدم اما اذا كانوا كلهم اغنيا صرف الى الفقرا عند ابن الصباغ
والنص ان الامام يعينها على المسلمين يصرف غلتها في مصالحهم وان وقف على من لا يجوز ثم على
من يجوز اي كرجل ثم الفقراء ويسمى منقطع الابتدا فقد قيل يبطل قولا واحدا لانه فرع الاصل
بل يبطل فكان باطلا وقيل فيه قولان اي كالمسئلة قبلها وجه البطلان ما سبق ووجه
الصحة ان الاول لما بطل صار كالمعدوم وكان الثاني مبتدا به ولم يصحح الرافعي واحدا من
الطريقين نعم في المطلب ان الاولى هي التي رجحها الجمهور فان كان من لا يجوز الوقف عليه
ممن لا يمكن اعتبار انقراضه كالمجهول اي مثلا ان وقف على رجل غير معين صرفت الغلة الى من يجوز
الوقف عليه اي في الحال كيلا تبطل فايدة الصحة وان كان ممن يعتبر انقراضه كالعبد اي المعين فقد قيل
يصرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه اذ الاول كالمعدوم وقيل لا يصرف اليه حتى ينقرض اي فتكون
الغلة للواقف والى ورثته اذا مات لانه لم يوجد شرط الانتقال اليه وقيل تكون لاقرباء الواقف
الى ان تنقرض ثم يصرف الى من يجوز الوقف عليه لانه لا يمكن ردها الى الواقف لانه ازال ملكه عنه ولا يمكن
ان يصح الوقف عليه لانه لم يوجد شرط الانتقال اليه فكان اقربا الواقف احق به وان وقف
على رجل بعينه ثم على الفقراء فرد الرجل اي اصل الوقف بطل في حقه لان الوقف يتضمن ايجاب
الحق للموقوف عليه وليس للواقف ولاية ايجاب الحق بغير رضاه وقوله فرد يفهم ان قبول
المعين ليس شرطا واختاره النووي في كتاب السرقة وهو ظاهر نصه في الام كما افاده في المطلب
في انه ظاهر المذهب وصححه الروياني وابن الصلاح وصحح الامام واخرون اشتراطه
وصححه في [illegible] وتبعه في المنهاج وفي حق الفقرا قولان ماخذهما ان البطن الثاني يتلقون
من البطن الاول او من الواقف فان قلنا من الاول بطل وان قلنا وهو الاصح وبعضهم بناه على

في تصحيحه صح اي

علي تفريق الصفقة وعلي كلا الحالين فالبنا يقتضي ان يكون الصحيح الصحة وعبارة النووي

في حق الفقرا ومصرفه كمنقطع الاول وتم يسبق حكمه وقال في الروضة تبعا للرافعي انه منقطع

الاول ومقتضاه البطلان لكنه خلاف ما في التصحيح وان وقف وسكت عن السبيل اي عن

جهات المصرف بان قال وقفت هذا وسكت بطل الوقف في احد القولين كما لو قال بعت وم يعين

المبيع منه وهذا هو الاصح ويصح في الاخر لانه ازالة ملك علي جهة القربة فيصح مطلقا كالاضحية

ويصرف الي اقرب الناس الي الواقف طا سبق ولا يصح الوقف الا بالقول الصريح من الناطق كالعتق

اما الاخرس فيصح الوقف منه بالاشارة المفهمة ويستثني مما ذكره الشيخ ما اذا بني مسجدا في

موات فانه يصير مسجدا بالنية من غير لفظ ذكره الماوردي واقره ابن الرفعة وخالف في ذلك ابو علي

الفارقي والفاظه اي الصريحة وقفت لانه موضوع له وحبست وسبلت لانه ثبت لهما عرف

في الشرع بدليل حديث عمر السالف وافهم كلام الشيخ ان قوله جعلته مسجدا او وقفته للصلاة

ليس صريحا والاشبه في الرافعي خلافه نعم الاكثر علي خلافه في الاولي كما اوضحته في شرح المنهاج

وفي قوله حرمت وابدت وجهان احدهما انهما صريحان لان التحريم والتابيد في غير الايقاع لا يكون

بالوقف فحمل عليه واصحهما انهما كنايتان لانهما لم يثبت لهما عرف لغوي ولا شرعي وان قال تصدقت

لم يصح الوقف لانه ظاهر في صدقة التطوع الا ان ينويه او يقرن بما يدل عليه كقوله صدقة

او مؤبدة او صدقة لا تباع وما اشبه ذلك اي مما يدل علي ارادة الوقف كذكر شرط من شروطه او حكم

من احكامه لانه تترجح به ارادة الوقف وسوا اضاف الي جهة عامة او معين ويستثني من قوله الا ان

الوقف علي معين فان الاصح ان النية لا تكفي بل يكون تمليكا واذا صح الوقف لزم اي ولا يفتقر

الي حاكم لحديث عمر السابق اذا لم يشرط فيه شيئا منها ويقتضي ما ذكره الشيخ ان لا يمكن من

اذا قلنا بعدم اشتراط القبول وهو ما ابداه في النهاية بعض نسخه احتمالا وقال هو الاصح عندي والمشهور

قال ابن الرفعة وصرح في النهاية والمطلب بان هذا من كلام الائمة ومقتضى هذا البطلان

بنية

على شرط

خلافه فان شرط فيه الخيار او شرط ان يبيعه اذا شاء بطل كالعتق ولا يصح ان يعلق ابتداوه
فانه علقه على شرط بطل لانه عقد يبطل بالجهالة فاشبه البيع وان علق انتهاه على شرط
بان قال وقفت هذا الى سنة اي او ذكر مصرفا صحيحا بطل الوقف في احد القولين لانه
اخراج مال على وجه القربة فلم يجز الى مدة كالعتق لكنه نافذ ويصح في الاخر ويصرف الى
اقرب الناس الى الواقف كالمنقطع الاخر وقوله على شرط البيع في نسخة الشيخ كما افاده النووي
في نكته عن ابن الصلاح وتسميته تعليقا بالبيع تجوز وانما هو تاقيت وينتقل الملك في الرقبة
بالوقف عن الواقف في ظاهر المذهب اي وهو الاصح كالعتق فقيل ينتقل الى الله تعالى كالعتق
وقيل الى الموقوف عليه كالصدقة وقيل فيه قولان ووجههما ما ذكرناه وهذا الطريق هو الاصح
واصح القولين انتقاله الى الله تعالى ومقابل ظاهر المذهب قول انه باق على ملك الواقف لانه حبس
الاصل وسبل الثمرة وذلك لا يوجب زوال الملك ثم محل الخلاف فيما يقصد به تملك الريع اما
المسجد والمقبرة ونحوها فلا خلاف فانه ينقطع عنه اختصاص الادمي ويلتحق بذلك كما حكاه
الامام الربط والمدارس ويملك الموقوف عليه غلة الوقف ومنفعته وصوفه ولبنه لان ذلك
مقصود الواقف فيستوفيه بنفسه وبالاجارة وبالاعارة اما اذا امكنت كسائر الاملاك
الا ان يكون الوقف على ان ينتفع به كما اذا وقف دارا ليسكنها من يعلم صبيان القرية فليس له ان يسكنها
غيره باجرة وبدونها وكذا اذا وقفها على معين على المذهب المقطوع به كما قاله في الكفاية وما ذكره
في الزرع والنسل محله اذا اطلق الوقف او شرط ذكر للموقوف عليه والا فالاوجه كما قال الرافعي
انه يكون للواقف وان كانت جارية لم يملك وطيها اما لانتفاء الملك او لضعفه وفي التزويج
اي من اجنبي ثلاثة اوجه احدها لا يجوز تزويجها بحال لانه ينقص قيمتها ومنفعتها والثاني يجوز
للموقوف عليه كاجارتها والثالث يجوز للحاكم اي باذن الموقوف عليه لتعلق حقه بها وهذا هو الاصح

وان وطئت اي شبهة

وهو بناء على ان الملك لله تعالى اما الموقوف عليه فلا ان قلنا الملك له وكذا ان قلنا لغيره على الاصح احتياطا

او مكره هنا او نكاح احد الموقوف عليه للمهر لانه بدل بضعها وان اتت بولد اي من نكاح او زنا

وكذا او لد البهيمة الموقوفة فقد قيل يملكه الموقوف عليه ملكا يتصرف فيه بالبيع وغيره اي وهو الاصح

لانه نما الوقف فاشبه الثمرة وقيل هو وقف كالام كالاستيلاد اما اذا كان من وطء شبهة فعلى

الواطي قيمة الولد وهي للموقوف عليه ان قلنا ولد الزانية له وان قلنا وقف فوجهان والاصح ان ولد

الزانية له هذا كله في الحادث اما اذا كان موجودا حال العقد فان قلنا الحادث يكون وقفا فهذا

اولى والا فوجهان بناء على ان الحمل هل يعلم ام لا وان اتلف الموقوف عليه اشتري بقيمته ما يقوم مقامه

اي عبد يكون وقفا مراعاة لغرض الواقف وهذا هو الاصح نعم لا بد من اتحاد وقف على الاصح كما ذكره في

الروضة من زوائده والاقوى منها منع شرا عبد صغير بقيمته كبير وعكسه وقيل ان قلنا الملك

للموقوف عليه فهي له لانها بدل ملكه وان قلنا انه لله تعالى اشتري بها ما يقوم مقامه اي عبد يكون وقفا

بطن صح وليس بشي لان ذكره يؤدي الى ابطال حق البطن الثاني وان جنى خطا وقلنا هو له اي الموقوف عليه فالارش عليه

لانها جناية مملوكه الذي لا يقدر على بيعه فاشبه جناية ام الولد وان قلنا انه لله تعالى فقد قيل في

ملك الواقف اي وهو الاصح لانه منع البيع من جهته فاشبه سيد ام الولد فلو مات هل يكون الارش في تركته

فيه وجهان وقيل في بيت المال كالحر المعسر ويفارق ام الولد لان حكم الملك باق لسيدها

بيت المال شي فعلى الواقف قطعا وقيل في كسبه كالنفقة ثم الواجب اقل الامرين من قيمته ومن ارش

الجناية ويتبع في الوقف شرطه الواقف لانه المتصرف فيما يصرفه فرجع في ذلك اليه فان شرط

النظر لنفسه جاز لانه من اهله وان لم يشرط اي لا لنفسه ولا لغيره فالنظر فيه للموقوف عليه في احد

القولين لان الغلة ترجع اليه والحاكم في القول الاخر اي وهو الاصح لان له النظر العام وقوله

احد القولين كذا حكاه الشيخ وهو في الرافعي وجهان وتبعه في الروضة ولا يظهر للناظر

الحج

من حيث
عليه

النظر والاحتياط لانه نظر في مصالح الغير فاشبه ولي اليتيم وان احتاج اي الوقف الى نفقة انفق
شرط الواقف وفا بشرطه فان لم بشرط انفق عليه من غلة الوقف لتوقف الانتفاع به على ذلك فحمل
الاطلاق عليه ثم يتصرف الباقي الى الموقوف عليه لانه بمنزلة كل الريع وهذا قد علم من قوله السابق
ويملك الموقوف عليه الزيادة عليهما كما هو الاصح كيلا تطول المدة فينقلب عليه فرع لو شرط الواقف
ان لا يوجر الوقف فالاصح اتباع شرطه فان مات الموقوف عليه في اثنا المدة اي بعد ان اجر وكان
له ذلك انفسخت الاجارة وقيل لا تنفسخ بنا على ان البطن الثاني يتلقون ممن قبلنا
من الواقف انفسخت والا فلا ولم يستحسن جماعة عبارة الشيخ لانه يشعر بعدم الانعقاد ويردوا
الحكم في الحالة هل تتبين البطلان ام لا فيصرف اي تقرر بعد الثاني ما مضى الى البطن الاول لكون
المنافع كانت لهم وما بقي الى البطن الثاني لان المنافع حينئذ لهم اما اذا اجر الواقف او الناظر من جهته
او الحاكم او مستنيبه ثم مات البطن الاول فان الاجارة باقية واذا اجر المتولي فموته لا يوثر في الاجارة
على الاصح ولو كان قد اجر بدون ثمن المثل لجواز ذلك كما قال الامام فيظهر الانفساخ جزما قاله في الكفاية
وتقرير الغلة على ما شرط الواقف عمل بشرطه من الاثرة اي وهي الانفراد بالشي كوقفت على
اولادي بشرط ان كان فيهم عالم اختص بالجميع والتقديم والتاخير اي كما اذا شرط ان يقدم بالاخص
الاورع منهم بكذا فان فضل شي كان للباقين والجمع اي كوقفت على اولادي واولادهم والترتيب
اي كاولادي اولادي ومثال الجمع والترتيب وقفت على اولادي واولادهم فاذا انقرضوا فعلى اولادهم
ما تناسلوا بطنا بعد بطن واخراج من شا بصفة وادخاله بصفة اي كوقفت على بناتي فمن
تزوجت سقط نصيبها فان طلقت عاد لان الصحابة وقفوا وقوفا كثيرة وكتبوا شروطهم ولم ينكر عليهم احد
فايدة مذهب الشافعي رضي الله عنه عود الاستثنا الى الجمل كلها ويشكل عليه ان الشافعي نص على انه
لو قال انت طالق وطالق وطالق الا طلقة طلقت ثلاثا ولو عاد الى الجمل كلها طلقت طلقتين

عليه غلة الارض فيه ثم ان احتاج للاحتياط او الصحيح
ان لا يوجد المزارع ... من ...

محل الوقف

وان وقف علي الفقرا اي او علي المساكين جاز ان يصرف الي ثلاثة منهم لانه عرف الشارع في الزكاة
عليهما والمكفي بنفقة زوج او قريب ليس فقيرا عليه في الاصح ولا يعطي القادر علي الكسب علي الاصح
ثم محل ما ذكره الشيخ اذا لم ينحصروا فان انحصروا وجب استيعابهم كما نبه عليه النووي في تصحيحه
في الوصية واهمله هنا فرع لو وقف علي جميع المسلمين فهو فاسد قاله في البحر وفيه نظر لان الاسلام
جهة اعتبرها الشرع في العقد والارث وغيرهما والمساجد موقوفة علي جميع المسلمين وقد قال
القفال في فتاويه لو قال تصدقت بهذه البقعة علي عامة المسلمين ليحفروا فيها حوضا جاز الوقف نعم
ان قصد التعميم بطل لعدم امكان استيعابهم ويحمل كلام الروياني عليه وان وقف علي قبيلة كبيرة
اي كبني هاشم بطل الوقف في احد القولين لانهم معينون ولا يمكن تعميمهم كما لو وقف علي قوم
وصح في الاخر ويجوز ان يصرف الي ثلاثة منهم كالفقرا وهذا هو الاصح اما القبيلة الصغيرة فيصح الوقف
عليها والقبيلة بنو اب واحد وان وقف علي مواليه وله موال من اعلا وموال من اسفل فقد قيل
يبطل للتردد وقيل يصح ويصرف الي الموالي من اعلا لانهم انعموا عليه فكانوا احق بالمكافاة
وقيل يقسم بينهما وهو الاصح لتناول الاسم لهما ولو كان له واحد من اعلا وواحد من اسفل فلا يأتي
الثالث كما قاله صاحب المحيط وان وقف علي زيد وعمرو وبكر ثم علي الفقرا اي واطلق فمات زيد صرفت
الغلة الي من بقي من اهل الوقف فاذا انقرضوا صرفت الغلة الي الفقرا لانه الممكن اما اذا بين ان
من مات منهم فنصيبه لولده او لبقية اهل الوقف اتبع شرطه ووقع للبلقيني نظير هذه المسألة في الفتاوى
وهي شخص اوصى بان يشتري بثلث ماله عقار ويوقف علي شخصين ثم من بعدهما علي الفقرا فمات احدهما
قبل الوقف ومقتضى ما صححوه هنا انه يصرف الكل الي الاخر حتي يموت ثم ينتقل الي الفقرا فروع نختم بها
الباب لا تسامح من طولها فرع في البويطي انه لو وقف علي قرابته فحدث له قريب لا يدخل قال الروياني
احتياطا لان اسم القريب يقع عليه كقوله علي اولادي ثم حدث له ولد فرع لو قال علي اولادي ثم حدث

ما يخرج من الغلة

له حمل لم يدخل قال الروياني اذ لا حكم للحمل قبل انفصاله ولا يسمى ولدا واذا انفصل دخل وله
دون ما مضى فرع لو قال جعلت هذا المسجد فلا بد من قبول الناظر كالهبة للصبي وفيه وجه
لانه ليس نايبا عن المنتفعين بخلاف ولي الصبي فرع لو وقف على بعض ذريته وقف على
اجازة الباقين كما صرح به ابن الصباغ فان رد بطل سوا خرج من الثلث ام لا فرع
قال ابن الرفعة لو هدم الجدار والبستان متعد فقد ذكرنا في كتاب الصلح ما قاله الرافعي
من كون الجدار مثليا وتكلمنا معه واما هنا فقد قالوا يوخذ منه الضمان ويبنى به او يغرس
ليكون وقفا مكان الاول وبه جزم الرافعي ونص عليه في الام وهو يرد قول من نقل قول
الاصحاب ان ظاهر النص ان الجدار المشترك اذا هدمه احد الشريكين يجبر على اعادته ثم
كصورته قال وقد يقال هنا بالقيمة نحو قيمة العبد اذا قتل او بدل طرفه اذا قطع ولا
تما الفرق خصوصا اذا كان الغرض في البنا فقط فرع لو انهدم البنا وانقلعت
الاشجار اشتغلت الارض بالاجارة لمن يزرعها او يضرب فيها خياما ثم يبني ويغرس
من غلتها قاله الرافعي قال ابن الرفعة ولا يجوز ان يوجر بشي منها خلاف ما كانت عليه لكن
سيل الشيخ عز الدين من الشام عن استيجار علو دكان موقوفة فاجاب ان كان عليه
وقف بنا وزال وتعذرت اعادته من ريع الوقف وغيره للوقف حالا ومالا فلا شك
في جوازه لمثل ذلك بشرطان لا يضر السفل لان هذا النوع من الانتفاع بعض من الانتفاع
الموجود حالة الوقف ثاندرج فيه وان لم تكن غلته في حالة الوقف بنا فان كان مما
جرت به العادة ان ينتفع المستاجر بسطحه في البيت ونحوه وكان البنا عليه يمنع من ذلك
وينقص بسبب اجرته لم يجز اجارته للبنا عليه وان زادت اجرة البنا على ما ينقص من الاجرة
لان في ذلك تغيير الوقف مع امكان بقائه وذلك في هذه الحالة ولا يجوز وان لم يكن شي من ذلك

البغوي
فالذي يظهر جوازه اذا كان العرف حالة الوقف لا يمنع من ذكر قلت وسياتي عن
ما اطلاقه
في فرع مستقبل ما اطلقه يخالف ذلك فرع يجوز وقف الستور ليستر بها جدار المسجد
قاله الغزالي في فتاويه قال الرافعي وينبغي ان يجي فيها الخلاف في النقش والتزويق
قلت ومقتضاه المنع فان الاصح انه لا يصح الوقف عليها لانه منهي عنه ويتايد
بالنهي عن ستر الجدور وقال الغزالي انه لا فرق بين الكعبة وغيرها ولا فرق بين الحرير وغيره
وسيل ابو بكر الشاشي قاضي القضاة من اصحابنا عن ذلك فاجاب بانه لا يجوز ان يعلق على
حيطان المسجد ستور من حرير ولا من غيره ولا يصح وقفها عليه وهي باقية على ملك الواقف
يقتضي
قال واما البيت فالقياس انه لا يجوز ان يعلق عليه الستور وانما تركنا ذلك لانه لم انه صلى الله عليه وسلم
ولا احد من الصحابة انكر ذلك يعني ان عدم انكارهم يدل على الاباحة فرع لو قال وقفت اي
على فلان حتى يستغني ثم على الفقراء وكان فقيرا اخذ منفعتها حتى يستغني فان كان غنيا حال
الوقف اخذ حتى يفتقر اخذ حتى يفتقر ثم يستغني ثم ينتقل عنه الى الفقرا ومثله لو قال وقفت عليه
حتى يفتقر وكان غنيا انتظر فقره وان كان فقيرا انتظر غناه ثم فقره ولو قال وقفت على فلان
وفلان حتى يستغنيا واحدهما غني والاخر فقير اخذ الى ان يفتقر الغني ثم يستغني والى ان يستغني
الفقير ثم ينقطع الوقف عنها ولو قال وقفت على فلانة الى ان تتزوج وهي ايم انقطع بتزويجها
وان كانت ذات زوج فلها ان تاخر الى ان تطلق ثم تتزوج ولو قال وقفت على فلان وفلان
ما عاشا فمات احدهما انقطع حقه وحق الباقي ولو قال هاتان النخلتان وقف على فلان
ما حملتا فانقطع حمل احداها انقطع حق الموقوف عليه فرع وقف نصابا من
السايمة ان قلنا الملك لله تعالى فلا زكاة فيه وان قلنا للادمي فان كان على غير معين فلا
زكاة ايضا وان كان على معين فوجهان في الشافي للجرجاني والاستذكار للدارمي قال الجرجاني

والموقوف

الموقوفة ما كان

ولو وقف غلا على معين واثمرت فعليهم العشر قولا واحدا في فتاوي الحناطي في الاراضي
وقفا على المساجد والطرقات والمصالح لا عشر في حبوبه على اظهر الوجهين وان كان وقفا على
بني آدم يجب على اظهر الوجهين لان الحق لا بد في وجوبه من ذمة يتعلق بها وفي المساجد والطرق
والرباط لا يتحقق فرع في فتاوي الغزالي اذا كان يفضل من غلة وقف المسجد عن كفايته شي
هل قال احد من اهل العلم انه يجوز ان يرزق منه امامه ومؤذنه اذا كان بهما تنقرم الصلاة فيه
وان كان السلطان يقرر علي وقفه فياخذها فضل منه هل يسوغ صرف شي منها الى امامه
ومؤذنه على الصفة المذكورة اجاب ان كان الواقف قد عين لمصرفه جهة مخصوصة
من مصالح المسجد لم يجز ان يعدل عنه بحال وان لم يكن قد عين شيئا ولكن قال وقفت على
المسجد جاز ذلك اذا كان صون المال ما ذكره وهذا بعد ان يدخر للمسجد من غلته ذخيرة مال
وقف على المسجد جاز ذلك استظهارا لتوقع واقعة وسيل ابو بكر الشاشي عن ذلك
فقال لا يجوز للامام ولا للمؤذن ان ياخذ من غلة وقف المسجد سوآ كان محتاجين او غير
محتاجين وما يفعله السلطان من اعتراضه على اموال الوقوف واخذ ما فضل عن كفاية
المسجد وعدم تمكينه من شرآ عقار له وجمعه واقامته الوكلا والمشرفين على ذلك حظا لا يحل
له ذلك ولا يسوغ على مذهب من مذاهب المسلمين فرع دكان هو ملك للمسجد لا يجوز ان يجعل
مسجدا كما لا يجوز اعتاق عبد المسجد قاله البغوي في فتاويه فرع منها ايضا الحشيش اذا
نبت في المسجد لا يجوز ان ياخذ ويعلف به الدواب اذا كان له قيمة الا بعوض فان لم يكن له
قيمة جاز فرع منها ايضا وقف حانوتا على قوم فانهدم ولم يبق من الآلة شي فاجر الناظر
عرصته من انسان ليبني فيها فبنى ووقف عمارته على آخرين لا يبطل الوقف بل يعمل من الاجارة
ياخذها متولي الوقف الاول او يرد اجرتها الى المستاجر فتكون العمارة في حكم الوقف الاول

أرش النقصان

فلو اراد المستاجر رفع آلته ويضمن ارش نقصان الارض فله ذلك وليس للمتولي ان يقلع ويضمن الاول

لان ههنا القلع يضر ليس لمصلحة الوقف فانه ماموران يبقي فيها من اجرة العرصة احيا للوقف

لان من وقف دارا صار هواها في حكم الوقف الي السما وكذلك لا يجوز للغير البنا علي سطح الدار الموقوفة

قال وكذا لو اجر ارضه للغراس فغرس ليس للمستاجر وقف الغراس لان مالك الارض بعد المدة له حق

التمليك الا ان ثم لو رضي مالك الارض جاز وقفه وهنا لا يجوز كالمشتري اذا وقف الارض التي ثبت

فيها الشفعة اذا رغب المشتري في اخذها اخذها من الوقف وان ترك الشفعة كان وقفا

فرع في فتاوي القفال قال وقفت ارضي هذه علي ان كل من اراد من المسلمين ان يبني فيها بنا

يكون ملكه له والارض موقوفة لم يصح لانه اذن لهم ان يحجروها ويفارق ما لو وقف دارا علي ان لكل من

اراد من المسلمين ان يسكن فيها يصح فرع ~~ايضا~~ ومنها ايضا اذا وصي رجلا

للقيام في وقف واطلق له العشر يصح بلا اعتبار باجرة مثله يعني اذا لم يكن مشروطا في اصل

الوقف فمتي شرط في اصل الوقف شيا وان كان اكثر من اجرة مثله جاز قاله الماوردي وغيره

فرع منها ايضا انه سيل عن المشرف علي تدبير الوقف ماذا يكون له قال ما فوض اليه

في كتاب العهد من القبض وغيره فرع في فتاوي الحناطي ومنها نقلت لا يجوز زرع الحنطة والارز

في مقبرة قد يمة وان اتت عليها سنون كثيرة وتقادم بها العهد وكذا في فتاوي القاضي حسين

ان الارض الموقوفة للمقبرة اذا اندرست ولم يبق لها اثر لا يجوز اجارتها للزراعة وصرف غلتها الي غير

المقبرة ان كانت موقوفة [illegible] ومنها المولي فرع وقفها علي زيد وعمرو علي ان لزيد

منها النصف ولعمرو منها الثلث كانت بينهما علي خمسة اسهم ويرجع السدس الفاضل عليهما

بالرد فيكون لزيد ثلاثة اخماسها ولعمرو خمساها ولو وقفها علي ان لزيد نصفها ولعمرو

ثلثها ولم يقل في اصل الوقف انها عليهما كان لكل واحد منهما ما سمي والسدس الفاضل اذا لم

الموقوف فيه

الوقف فيه للفقراء والمساكين ولو وقفها على ان لزيد جميعها ولعمرو ثلثها قسمت بينهما على اربعة
اسهم لزيد ثلاثة اسهم ولعمرو سهم قاله الماوردي فرع قال الجوري في شرح الجيم لو وقف رجلان
ارضا جاز فلو اراد اهل الوقف قسمة الارض لم يجز لان الغلة بينهم بالسوية فان تراضوا بذلك
جاز ما اقاموا على التراضي فان بدا لاحدهم رد رددنا قسمتهم وقسمنا بينهم على ما شرط لم ذكر
مالك لاهل الوقف ان يقتسموا السكنى خاصة فان اراد الواقفان ان يقتسما ارض الوقف جاز
لانهما عقدان مختلفان ولكل منهما افراد وقفه وملكه فرع قال الجوري ايضا لو احتاج الوقف
ان يغرموا فيه لسلطان ظلمهم كان مبدا به على اهل الوقف لانه من صلاح الوقف وجار مجرى
العمارة وهو قول عثمان البتي وسوار بن عبد الله وحكى عن سوار ان وقف موسى بن انس احتاج
اهله الى ان يصانعوا عنه بعض السلاطين فامرهم سوار وهو قاضي بان يصانعوا عنه
فرع قال الجوري ايضا ان شرط المولي الوقف ان ياكل او يطعم جاز وان لم يشرط لم يجز له الاكل
الا ان يكون فقيرا وكان الوقف على فقراء غير معينين فيجوز له الاكل بالمعروف فقيل انه استقرض
قبلا وان كان على معينين لم يجز الاكل منه الا برضاهم فرع وقف على اولاده الثلاثة ثم
اولادهم واولاد اولادهم على ان من توفي منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن توفي عن غير ولد فعلى الاولاد
فنصيبه لمن في درجته من اهل الوقف فان انقرضوا كان وقفا على عصبات الواقف يقدم
الاقرب اليه فالاقرب على الشرط والترتيب فمات الاولاد وانتقل الوقف الى اخي الميت لانه اقرب
العصبات ثم مات وخلف ابنا فانتقل نصيبه اليه ثم مات وخلف ابنا وله في درجته اولاد عم
فافتى الشيخ عز الدين بانه يكون له ولبني عمه لاستوائهم في الدرجة وتبعه ابن رزين وابو
عمرو بن الحاجب من المالكية والصدر سليمان من الحنفية والحنابلة ايضا ثم حكم بذلك
حاكم ثم مات شخص منهم وخلف ابنا وبني عم فكتب الكمال سلار انه يكون له ولبني عمه

في اصل مؤلفه بخطه وقف من شرط ان من مات وله ولد او ولد ولد عاد ما كان جاريا عليه ... ثم على اولاد اولاد ... فمات شخص ابن ابن ... مات بجماعة فهذا الفرع المذكور بزيادة واقع ... بعض شيوخنا بالفرع ... ثم يوقف بعد ذكرها

قال الشيخ تاج الدين الفزاري وعندي في اصل الجواب نظر والحق انه تختص به الا ابن عمل بقوله
على الشروط والترتيب وكذلك الحكم في السوال الثاني والكمال سلار بني على الجواب الاول فجوابه
صحيح ان صح الاول **فرع** وقف من شرطه ان مات عن ولد فلولده فمات شخص وخلف بنتًا
ولم بنت اخ مات والدها فهل انتقال الوقف اليه فافتى الشيخ تاج الدين والكمال سلار
بان نصيب للبنت يختص به بنته ولا يشاركها فيه الاخرى فبلغ الشيخ تاج الدين ان شهاب الدين
فضلي شاركهما الي ان لا يفضي الي حمد ما زالك للسلف ابدا فقال هذا لا يجوز اعتمادًا
يفضي الي مخالفة شرط صريح الوقف **فرع** وقف شرط واقفه ان لا يكون لمن ينزل فيه
ولاية في غيره فافتى شيخنا ابن عدلان رحمه الله عليه بانه يجوز له ان يجمع بينهما وبين امامة مسجد
قريبًا منه وكذا افتى بعض قضاة الحنفيه وفقًا لنص الشافعي رضي الله عنه علي ان الامامة ولاية
فرع لو وقف علي اولاد اليهود والنصاري بشرط من اسلم منهم خرج من الوقف فمنع القطع بانه لا يصح
هذا الشرط لانه جهة معصية مقصودة بخلاف ما لم يفصله فيحمل علي جهة القربة فقط ووقع
لبعض شيوخنا القضاة ما سطله وابقي الوقف عليهم مع الاسلام باب الهبة

اصلها من هبوب الريح ای مروره قاله صاحب التنبيه مختصر الكتاب وهي التمليك بلا عوض فان ملك محتاجا
لثواب الآخرة فصدقة فان نقله الي مكان الموهوب له اكرامًا فهدية قيل اشتقاقها من الهداية
لانه اهدي بها الخير والتأليف حكاه صاحب المطلب ولا يشترط في الهدية ان يكون بين المهدي اليه
رسول علي الاصح **فرع** اذا خلص رجلا من يد ظالم فانفذ اليه شيئا فان كان مخافة انه لو لم يفعل ذلك لكان
ينقض جميع ما فعله في حقه كان رشوة والا فهبة قاله القفال في فتاويه الهبة مندوب اليها
بالاجماع وقد قبل صلي الله عليه وسلم هدية المقوقس الكافر وتسري بجملتها بمارية القبطية
ام ولدها وقبل هدية النجاشي المسلم وتصرف منها وهاداه ايضا وقبل هدية يحنة صاحب ايلة

وتقييد شرط الثمرات ولم [illegible] بل اطلق و[illegible] عادة [illegible] وعلي [illegible] او دده لم [illegible] قلنا ما [illegible] ان الدين [illegible] بهم [illegible] مع الحسنات [illegible] الفرع [illegible] بعدد [illegible]

كسرى اهدى اليه

صاحب عام تبوك سنة تسع وقبل هدية فروة الجذامي وفي الترمذي وحسنه ان
هدية فقبل منه وان الملوك اهدوا اليه فقبل منهم وفي سنن ابي داود عن انس ان ملك
ذي يزن اهدى اليه حلة حمرا اخذها بثلاثة وثلاثين بعيرا فقبلها منه وعنه ايضا
ان ملك الروم اهدى اليه مستقة من سندس وهي فروة طويلة الاكمام وقال ابن حزم الظاهري
قبول الهدية واجب وردها حرام لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر ابن الخطاب ما اتاك من هذا المال
من غير مسألة ولا استشراف نفس فخذه وتموله وما لا فلا تتبعه نفسك متفق عليه
وعن العدا ابن خالد انه عليه الصلاة والسلام قال من جاءه من اخيه معروف من غير اسراف
ولا اسراف فليقبله ولا يرده فانما هو رزق ساقه الله اليه رواه احمد وعن انس بن مالك ان رجلا
من اهل البادية اسمه زاهر بن حرام كان يهدي للنبي صلى الله عليه وسلم الهدية فيجهزه اذا اراد
ان يخرج وقال ان زاهرا باديتنا ونحن حاضروه وللاقارب افضل لانها صلة رحم وثبت انها
تزيد في العمر فقيل بظاهره والجمهور على انها زيادة معنوية وهي ان يبارك له في وقته بكثرة
الطاعات ويستحب لمن يوهب لاولاده ان يسوي بينهم لقوله عليه الصلاة والسلام اتقوا الله
واعدلوا في اولادكم متفق عليه فيعطي الانثى كالذكر وقيل كقسمة الارث والخنثى كالذكر او الانثى
فيجري فيه الخلاف كما ذكر النووي في النواقض من شرح المهذب ولا يصح الا من جائز التصرف في ماله
غير محجور عليه لانه تصرف في المال وقوله غير محجور عليه يجوز ان يكون تاكيدا ويجوز ان يجعل
احترازا عن المفلس والمكاتب يهب دون اذن سيده فانه الموهوب منه كما هو قال
الماوردي من صح ان يملك له بالملك من مكلف وغيره ولا يجوز هبة المجهول ولا هبة ما لا يقدر على
تسليمه وما لم يتم ملكه عليه كالبيع قبل القبض لانها عقد يقصد به تمليك المال في الحال فاشبه البيع
وضابطه ان كل عين جاز بيعها جازت هبتها وما لا فلا الا حبتي الحنطة ولا يجوز تعليقه

فقال اعمرتك

اي عقد الهبة علي شرط مستقبل ولا علي شرط ينافي مقتضاه اي كوهبتك سنة كالبيع وان
قال اعمرتك هذه الدار او جعلتها لك حياتك ولعقبك من بعدك صح لقوله عليه الصلاة والسلام ايما رجل اعمر
عمري له ولعقبه فانها للذي اعطيها لا ترجع الي الذي اعطاها لانه اعطي عطاء وقعت فيه
المواريث رواه مسلم وكان هذا بعض الهبة لكنه طول الكلام وان لم يذكر العقب اي
بل قال اعمرتها حياتك صح ايضا وتكون له في حياته ولعقبه من بعد موته لقوله عليه الصلاة
والسلام العمري ميراث لاهلها متفق عليه وقيل فيه قول اخر انه باطل لقول جابر
انما العمري التي اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول هي لك ولعقبك من بعدك فاما اذا
قال هي لك ما عشت فانها ترجع الي صاحبها رواه مسلم وقيل فيه قول اخر انه يصح للمعمر اي
بفتح الميم في حياته فاذا مات رجعت للمعمر اي بكسر الميم او الي ورثته ان كان قد مات لحديث جابر
فان ظاهره انها ترجع الي صاحبها بعد موت المعمر لا في الحال والاول هو الجديد الصحيح
وما عداه قديم والبطلان اشهر وان قال جعلتها لك حياتك فاذا مت رجعت الي بطل في احد
القولين لمنافاة الشرط وهي في الاخر ترجع [illegible] وترجع اليه بعد موته اتباعا للشرط وقيل يصح
ولا ترجع بل تكون له ولورثته كالهبة وهذا هو الاصح وهو ما حكاه في المهذب بدل الثاني
والشيخ اقتصر علي القديم ولم يفرع علي الجديد وفي الاستقصا ان المسألة علي القولين منها اذا اطلق
القديم البطلان والجديد الصحة ولا يرجع وان قال ارقبتك هذه الدار فان مت قبلي عادت
الي وان مت قبلك استقرت لك صح اي علي الجديد ويكون حكمه حكم العمري اي الصورة الاخيرة
من العمري لانها في معناها فيصح ويلغو الشرط علي الاصح والقديم البطلان او الصحة
والترقيب [illegible] العمري من العمر والرقبي من المراقبة فكل منهما يراقب موت صاحبه وكانا
عقدين في الجاهلية ولا يصح شيء من الهبات الا بالايجاب والقبول لانه تمليك ناجز كالبيع وبشرط

القبض

والرفعي

القبول عقيب الايجاب على التواصل المعتاد وجمع الشيخ الهبة ليشمل انواعها من العمري
والهبة المطلقة ويستثني مما ذكر الهدية والصدقة على الاصح فان كل هدية وصدقة هبة
ولا ينعكس ولا يملك الموهوب الا بالقبض لانه روي عن جمع من الصحابة ولا مخالف لهم ولا
ولا يصح القبض الا باذن الواهب فيما تقدم في الرهن فان وهبه منه شيئا في يده اي بوديعة
وغيرها او رهنه عنده فلم يصح القبض حتى ياذن فيه لانها عقد يفتقر لزومها الى القبض فافتقر
القبض فيها الى الاذن فيه كما لو لم تكن العين في يده ويمضي زمان يتاتى فيه القبض حقيقة
وحكما وقيل في الرهن لا يصح الا بالاذن وفي الهبة يصح من غير اذن هذا هو المنصوص فيهما
لان الهبة تزيل الملك فقويت بخلاف الرهن والفرق ضعيف بدليل افتقارها الى الاذن اذا لم
تكن العين في يده وقيل فيهما قولان اي هي الطريقة الصحيحة ووجه افتقارها وهو الاصح
ما تقدم ووجه مقابله انه لما لم يفتقر الى نقل مستانف وهو ضعيف وان مات الواهب
قبل القبض قام وارثه مقامه ان شا اقبض وان شا لم يقبض اي ولا يبطل العقد لانه
عقد يؤل الى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار وهذا هو الاصح المنصوص
وقيل ينفسخ العقد كالوكالة فرع كالمستثنى عبد لرجل ارسله في حاجة ثم انه وهبه لابنه الصغير
ثم مات الاب قبل ان يرجع اليه العبد فانه تبطل الهبة لفوات القبض المتمم لها قطع به الماوردي
وان وهب الاب او الام او ابوهما او جدهما شيئا للولد واقبضه جاز ان يرجع فيه اي اذا كان خاليا
عن حق الغير سواء اتحد دينهما او اختلف اما في الاب فلقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لواهب ان يرجع فيما وهب
الا الوالد فانه يرجع فيما وهب لولده صححه الترمذي واما فيما عداه فلانه يشركه في العتق والنفقة
وسقوط القصاص قال القاضي حسين ومن اجمعنا على ان في الشرع واهبا يستحق
الرجوع في هبته فعندنا الوالد وعند ابي حنيفة الاجنبي فوجب ان ينظر ايهما اولى بالرجوع

بالرجوع وفرقوا [illegible] والتسلط [illegible]

احف

ويلي نكاحه ولو استولد جاريته ينتقل الملك فيها اليه كملكه الخالص ولو قتل ابنه لم يقتل به فكان
بالرجوع من الاجنبي فرع الطلاية في ذلك كالهبة وان تصدق عليه فالمنصوص ان له ان يرجع
كالهبة وقيل لا يرجع كالعتق وجزم به الرافعي في باب العارية وقال صاحب المعين اذا
قصد اصلاح حال الولد له الرجوع قطعا وان قصد التقرب الى الله تعالى فعلى الخلاف كما فهمه
كلام الاصحاب وسبقه الى ذلك ابن عجيل فقال على ما حكاه عنه صاحب المذاكرة اذا قصد الاصلاح
له الرجوع قطعا سوا بلفظ الهبة او الصدقة وان قصد التقرب الى الله تعالى فهو على الخلاف
سوا بلفظ الهبة او الصدقة قلت وما ذكراه فيه ميل الى مقالة ابن سريج في اصل الرجوع
انه انما يرجع اذا قصد بهبته استجلاب بر او دفع عقوق فلم يحصل فان اطلق الهبة ولم
يقصد ذلك فلا رجوع لكنهم خطاوه فيه قال الغزالي في بسيطه ليس معدودا من المذهب
وان زاد الموهوب زيادة متميزة كالولد والثمرة رجع فيه دون الزيادة اما المتصلة
فلا تمنع الرجوع في الاصح لكن لو وهب حيوانا حاملا فرجع وهو حامل او بالعكس ففي من
الولد لمن هما فيه قولان مبنيان على ان الحمل يعلم ام لا ثم اذا قلنا ان الحمل للولد فهل يرجع الواهب
في الحال او يصبر الى ان ينفصل فيه وجهان اصحهما في تعليق القاضي الاول وبه جزم ابن الصباغ
وان افلس الموهوب له وحجر عليه فقد قيل يرجع لسبق حقه وقيل لا يرجع كما لو رهنه وهو الصحيح
وان كاتب الموهوب او رهنه اي واقبضه لم يرجع لتعلق حق الغير به فاشبه البيع حتى تنفسخ
الكتابة وينفك الرهن لزوال حق الغير قيل ينبغي اذا رهنه عند الدائن يجوز له الرجوع لان بيع
المرهون من المرتهن صحيح فان الحق له فكذلك رجوعه وان باعه او وهبه اي واقبضه لم يرجع
في الحال صيانة لحق الغير وقيل ان وهب ممن يملك الواهب الرجوع في هبته جاز له ان يرجع
عليه كما لو وهبه منه ابتدا والاول اصح لان الملك لم ينتقل اليه منه فاشبه ما لو وهبه لاجنبي ثم

ثم وهبه

86

او نسخ

ثم وهبه الاجنبي لولده فان عاد المبيع او الموهوب اي باي جهة كان من ارث او شرا

فقد قيل لا يرجع اي وهو الاصح لان ملكه الابن من غير جهة الاب وقيل يرجع لوجود

العين في يده على صفتها وان وطي الواهب الجارية الموهوبة كان ذلك رجوعا كوطي

البايع في زمن الخيار وقيل لا يكون رجوعا اي وهو الاصح لان ملك الولد ثابت من كل وجه

فلا يسقط الا بصريح الرجوع بخلاف زمن الخيار فان الملك فيه ضعيف واشار الامام الي وجه

ثالث وهو ان احبل كان رجوعا والا فلا وان وهب شيا ممن هو اعلا منه اي كهبة

الفقير للغني ففيه قولان احدهما اي وهو الاصح لا يلزمه الثواب كما لو وهب لنظيره

والثاني يلزمه اي على تقدير استمرار الهبة لاطراد العرف به اما الهبة للمساوي والادني

فالمذهب القطع بانه لا ثواب واعلم ان الشافعي رضي الله عنه قال لو اتصل حديث

طاووس لعلت به قلت وقد وصله ابن عباس او ابن عمر وغيرهما ان الواهب احق به بهبته

ما لم يثبت قال في المطلب وقد قال الاصح الحديث فهو مذهبي وفي قدر الثواب اي اذا اوجبناه

ثلاثة اقوال اي مخرجة احدها بينة الى ان يرضي لقوله عليه الصلاة والسلام ان فلان اهدي

الي بكره فعوضته منها ست بكرات فظل ساخطا لقد هممت ان لا اتهب الا من قرشي

او انصاري او ثقفي او دوسي رواه الترمذي وقال حسن والثاني يلزمه قدر

الموهوب اي وهو الاصح لان العقد اذا اقتضى العوض ولم يسم فيه وجب فيه القيمة كالنكاح

وعلى هذا فالاعتبار قيمة يوم القبض لا يوم البذل والثالث يلزمه ما يكون ثوابا لمثله في العادة

لان العوض ثبت بالعرف فرجع في قدره اليه فرع لا يتعين للثواب جنس على الاقوال كلها

بل الخيرة فيه الي المتهب فان لم يثبه فللواهب الرجوع لحديث السالف فان قلنا لا يلزمه

الثواب فشرط ثوابا مجهولا بطل كالبيع بثمن مجهول وان شرط ثوابا معلوما ففيه قولان

وهذا هو الاصح

احدهما يبطل نظرًا الى اللفظ وذكر مناف لمقتضى هذا القول والثاني يصح نظرًا الى المعنى

وان قلنا يلزمه الثواب فشرط ثوابا مجهولا لا جاز لانه اكد مقتضى العقد بالشرط وان

شرط ثوابا معلوما ففيه قولان احدهما يبطل نظرا الى اللفظ وهذا شرط ينافي مقتضاه

ويكون حكمه حكم البيع الباطل لانه لم يرض بازالة ملكه الا ببدل ولم يسلم له فاذا اتلف ضمنه

باقصى القيم على الاصح والثاني ابي هو الصحيح يصح ويكون حكمه حكم البيع الصحيح نظرا الى

المعنى خاتمة ختن رجل ابنه واتخذ دعوة فحملت اليه هدايا ولم يسم صاحبها الاب

او الابن فلمن تكون فيه وجهان افتى الشيخ انها للاب وافتى انها للابن وصححه العبادي

في زياداته قال في الروضة والاول اصح واقوى ولو قيل بالتفرقة بين ان ينوي المهدي

الولد وينوي الوالد فالقبول له فانها تكون ملكا للولد والا فللوالد لم يبعد كما حكاه الشيخ نجم الدين

نجم الدين البالسي رحمه الله وقال غيره من شيوخنا لو قيل بمراجعة المهدي ليتعين احدهما لم يبعد

كما هو احد الوجهين في دفع الدين المتحمل لان يكون عن الدين المتحمل الذي برهن او بغيره

فرع اذا جهز ابنته بامتعة لا يصير ملكا لها والقول قوله في عدم تمليكه لها قال القفال في فتاويه

وهو ظاهر وقال في موضع من فتاويه ان لم تعترف بان الاب جهزها به وكونها الوارث فالقول قولها

عملا باليد فائدة رايت ان اذكرها هنا لغرابتها اهدت النملة التي خاطبت سليمان على نبينا

وعليه افضل الصلاة والسلام رجل جرادة وضعتها في كفه وانشات تقول

الم ترنا نهدي الى الله ماله ۝ وان كان عنه ذا غنا فهو قابله

ولو كان يهدي للجليل بقدره ۝ لقصر عنه البحر يوما ساحله

ولكننا نهدي الى من نحبه ۝ فيرضى بها عنا ونشكر فاعله

وما ذاك الا من كريم فعاله ۝ والا فما في ملكنا ما يشاكله

فقال سليمان بارك الله فيكم فهم تبكلا الدعوة اسكر خلق الله وال خلق الله وجائته
يوم العرض هل هو بجرادة فنظر بعضهم فقال

جات سليمان يوم العرض هدهدة • واهدت له جرادا كان في فيها
وانشدت بلسان الحال قايلة • ان الهدايا على مقدار مهديها
لو كان يهدي الى الانسان قيمته • كان قيمتك الدنيا وما فيها

فلذلك نهي عليه الصلاة والسلام عن قتل اربع من الدواب الهدهد والصرد والنملة والنحلة

كتاب الوصية

هي فعيلة والياء الساكنة بعد الصاد زايدة للمد والياء المتحركة
بعدها لام الكلمة وادغمت والتاء للتانيث وجمعت على فعايل كصحيفة وصحايف واصله
وصايا بهمزة مكسورة وانفتاح ما قبلها فصار وصاءا ثم تحركت ثم كرهوا اجتماع الفين
بينهما همزة فقلبوها ياء فصار وصايا وقال بعض شيوخنا لو ذهب ذاهب الى ان وزنه فعالى
وان جمع المعتل خلاف جمع الصحيح كان مذهبا حسنا وهي ماخوذة من وصيت الشي اوصيه اذا وصلته
فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته وهي في الشرع تفويض تصرف خاص بعد الموت
فقال الغزالي هي تبرع بجزء من المال يضاف اليها بعد الموت واعترض عليه بانها قد تكون بحق
ليس بمال كالجلد الموت ونحوه وعلى قوله جزء بانه قد يوصي بالجميع وتجيز الوارث والاصل فيها
قوله عليه الصلاة ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده متفق عليه
والاجماع قايم على استحبابها لكن بالصدقة في حال الحيوة افضل منها من جاز تصرفه في ماله جازت
وصيته لانها تصرف في المال ومن لا يجوز تصرفه كالمعتوه والمبرسم لا تصح وصيته لان صحتها
معلقة بالقول وقول الذين قول معتبر والعته والبرسام لا تصح وصيته نوعان من اختلاط
العقل كالجنون ويوخذ من كلام الشيخ صحة وصية الذمي والحربي ويوصي اماورديا

ط

وعبارة الوسيط الذي فاحتمل ان لا يريد التقييد ويحتمل ان يراد فان الحربي لا حرمة له ولا لماله

وقاس الاصحاب الصحيح صحة وصية الكافر على اعتاقه في الكفاية او لم ينظر الى انها جعلت زيادة

في الاعمال ولا عمل للكافر بعد الموت فرع الصبي غير المميز كالمجنون كالمجنون وفي الصبي المميز والمبذر

قولان احدهما لا تصح كهبتهما والثاني يصح اي وصيتهما بالمال لانها قربة بعد الموت والاصح صحتها

من المبذر وبه قطع بعضهم وهو الاصح في الرافعي وعدم صحتها في الصبي وفي المطلب ان الاكثر

عن العراقيين طرد القولين في الاول ايضا قال في المطلب وهذا وصية الصبي اذا كانت غير منجزة

اما المنجزة فينبغي انه لا يصح قطعا كما افهمه كلام اكثرهم قال وذكر في التصحيح الموضح يعني به

الخنثى منهما يجري الصبي يلي قول الصحة وجهان وعبارة الماوردي في موضع القولان في الصبي

المراهق وعبارة الشيخ وغير المميز ولا تصح الوصية اي بالتصرف في المال وعلى الاولاد الا الى حر

مسلم بالغ عاقل عدل لانها ولاية وامانة فاشترط فيها ذلك ويشترط ايضا ان يكون فيها كفاية للتصرف

على الاصح وان لا يكون عدوا للمولى عليه ويشترط في امر الاطفال مع هذا الا يكون له ولاية عليهم

بالشرع لا بالتفويض وليس للاب نصب وصي والجد حي بصفة الولاية في الاصح والاصح

جواز وصية ذمي الى ذمي رشيد في دينه خلافا لما يفهمه كلام الشيخ ومقتضى كلامه جواز

الوصية الى المراة وهو الاصح وفي الوافي عن تعليق ابن ابي هريرة ان في فتوى المراة خلا

ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وجهين فاستقله فان اوصى اليه وهو على غير هذه الصفات

فصار عند الموت على هذه الصفات جاز اي وهو الاصح لانها حالة التصرف كما يعتبر عدالة

عند الاداء وقيل لا يجوز لفقدها عند الايجاب وقيل يعتبر في الحالين وما بينهما ولا

الخلاف في سنة بنصاب الشهادة وان اوصى الى اعمى فقد قيل يجوز اي وهو الاصح لانه من اهل

الشهادة فاشبه البصير وقيل لا يجوز لانه لا يقدر على البيع والشرا بنفسه فلا يجس

ان يتصرف

هنا نظر ويجوز

ان يفوض اليه امر غيره ولم يفرق بين ابن من ولد اعمى او بصير كما قيل بمثله في السلم وفي طرده
ان يوصي الي نفسين كالتوكيل فان اشترك بينهما في النظر لم يجز لاحدهما ان ينفرد بل لا بد من
الاذن فيه واقتضى كلامه انه اذا اطلق الوصاية يجوز الانفراد والمنقول انه كما
لو اشترك بينهما لانه المتيقن وان وصي اليه في شي لم يصر وصيا في غيره كالوكيل والموصي
ان يوكل فيما لا يتولى مثله بنفسه كالوكيل اما ما يتولاه فلا وليس له ان يوصي
لان تصرفه مستفاد من جهة ادمي فاشبه الوكيل فان جعل اليه ان يوصي عن نفسه
ففيه قولان احدهما يجوز كالوكيل واولي وهذا هو الاصح وبه قطع بعضهم والثاني
لا يجوز لانه ليس بكامل الشفقة فاشبه امين الحاكم وتخالف الوكيل لان اذن موكله باق
لكونه حيا فعمل به بخلاف الوصي اما اذا جعل له ان يوصي عن الموصي صح كما حكاه ابو الطيب
وغيره الخلاف فيهما في الرافعي وان اوصي الي رجل ثم من بعده الي اخر جاز لان عمر اوصي
الي حفصة في امر الوقف ثم من بعدها الي ذوي الراي من اهلها ولا تتم الوصية الا بالقبول
كالوكالة ومن ضرورته تقدم الايجاب ولا نزاع في انه لو اشتغل لسانه فاشار كفى
وله ان يقبل في الحال وله ان يقبل في الثاني اي بعد الموت كالوكالة والاصح انه لا يعتد به
قبل الموت وان كان الموت وجه لانه تصرف بالاذن فاشبه الوكالة فلان في الروضة
الي ان يتعين عليه او يغلب علي ظنه تلف المال باستيفا ظالم من قاض ونحوه ويحرم عليه
نزل نفسه ولا تجوز الوصية الا في معروف وبر من قضا دين واداء حج والنظر في امر
الصغار وتفرقة الثلث اوما اشبه ذلك كبناء المساجد وفك الاساري لان في ذلك
اعانة علي واجب ومستحب فاندرج تحت قوله تعالى وتعاونوا علي البر والتقوي فان اوصي بمعصية
كبناء كنيسة الي التعبد او كتب توراة او بما لا قربة فيه كالبيع من غير محاباة لم يصح لان الوصية

[illegible]

الموضع

منتفيان
شرعت اجلالا بالحسنات ولا يستدرك ما فات وهما منتفيان فيما ذكر واعلم ان هذا
فيما اقر عليه في التصحيح والمجرد وربما المحرر ومختصراته الشرط انتفا المعصية في الجهة العامة
وتصور الملك في المعين فرع قال القاضي ابو الطيب نص الشافعي على انه اذا اوصى لذمي
بمصحف ان الوصية باطلة قال اصحابنا ينبغي ان يكون فيها قول اخر انها صحيحة ويومر الذمي
بازالة ملكه عنه فرع قال ايضا لو اوصى لذمي بعبد مسلم فهل يصح ويومر بازالة الملك
او يبطل قولان قال ولو اوصى بعبد نصراني لنصراني فاسلم قبل موت الموصي جرى القولين
ولو اسلم بعد موته فان قلنا يملك بالموت صحت ويومر بازالة الملك وان قلنا بالقبول
فهل يصح ام لا يبطل على قولين فرع الوصية لعمارة قبور الانبيا والاوليا قيل نافذ
قال في الاستقصا وهو غلط لخوف الفتنة ونقل في الذخاير الجواز عن الجويني والغزالي وقال
لعل مرادهما ان يبنى عليها القباب والقناطر اذا كان الدفن في مواضع مملوكة لهم او لمن دفنهم
فيها ولم يقصد بنا القبور انفسها ولا نقل ذكر في المقابر المسبلة وان اوصى لوارث
عند الموت اي اوصى لمن هو وارث عند الموت لم تصح الوصية في احد القولين لقوله صلى الله عليه وسلم
ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث رواه الترمذي وحسنه وفي الدارقطني
من حديث ابن عباس مرفوعا لا ضرر في الوصية من الكباير اسناده ليس بالقوي ومن
المعلوم ان الاجازة غير لازمة للورثة فالاضرار انما هو بالايحا بما يحتاج الى الاجازة لما
فيه من الالجا الى اجازة غير لاسيما ما لا يختاره لولا الوصية او يقار الصدور بينه وبين الموصى له
ويصح في الاخر ويقف على اجازة الورثة وهو الاصح كما في الوصية للاجنبي بالزايد على الثلث
وقيل الخلاف فيما اذا جاوز الثلث والا صحت قطعا وهو ضعيف فرع اوصي من لا وارث له
خاص لشخص بشي جاز له ان ياخذ مما خلفه مضافا الى الموصى به على الاصح من زوايد الروضة

89

وقيل لا بل تخيير بينهما فتخ لا يجمع بين الارث والوصية وان اوصي للقايل اي وهو حرمن في احد القولين كما لا يرث وتصح في الاخر وهو الاصح لعموم الاية اما اذا اوصي للقايل الرقيق فتصح قطعا لانه للسيد ولا خلاف انه لو اوصي لمن يقتله ان الوصية باطلة وان اوصي لحربي اي معين بغير السلاح فقد قيل يصح اي كالهبة منه وقيل لا يصح كالوقف والاول اصح اما اذا اوصي له بالسلاح فهو كبيعه منه وهو باطل واما اذا اوصي لمن يحارب المسلمين فتبطل قطعا وان اوصي لقبيلة كبيرة او لمواليه وله موال من اعلا وموال من اسفل فعلى ماذكرناه في الوقف وقال الماوردي تجوز الوصية لكل من جاز الوقف عليه الا الوارث والقايل وان اوصي لما تحمل هذه المراة فقد قيل يصح كما لو اوصي به وقيل لا يصح اي وهو الاصح لان تمليك من لا يوجد ممتنع وقيل ان وجد الحمل عند الموت صحت الوصية وإلا فلا حكاه المتولي وابداه ابن الصباغ احتمالا قال ابن الرفعة وكثيرا ما يفهم صاحب التتمة احتمالات ابن الصباغ وجوها يعرف ذلك من تتبع كلامهما وجمع ابن الرفعة في الوصية للحمل وبالحمل خمسة اوجه يصحان لا يصحان يصح به لا له وهو الاصح الرابع عكسه مخرج من كلام الامام والخامس يصح به ولا يصح له الا ان حدث قبل الموت فرع لو قال ثلث مالي لما تحمل هذه المراة فالموجود لا يدخل في الوصية بلا خلاف ولا يصح لما تحدث من بعد وجهان قاله القاضي حسين قطعه بالاول نظر لان الفعل المضارع مشترك بين الحال والاستقبال فائدة قال الجرجاني الموصي له علي ضربين حيوان وغيره والحيوان المملوك والشيطان والادمي والبهيمة فاذا اوصي للملايكة او للشياطين بطل لانه محال وكذا اذا اوصي لبهيمة ان قصد تمليكها او اطلق والادمي ضربان ضرب لا يجوز الوصية له وهو الوارث وضرب تجوز وهو الاجنبي غير القاتل ويصح لعبد الاجنبي ولا يصح لعبد نفسه بعينه ولا يصح لمكاتبه لان الورثة لا يملكون المكاتب وانما يستحقون

دين الكتابة في ذمته **فصل** وتستحق الوصية بالموت ان كانت لغير معين اي كالعلماء
ونحوهم لتعذر القبول منهم وان كانت لمعين ففيه ثلاثة اقوال احدها يملك بالموت اي
وان ابا كالميراث والثاني بالموت والقبول لانه تمليك بعقد فتوقف على القبول كالبيع والثالث
وهو الاصح انه موقوف فان قبل حكم له بالملك اي تبينا من حين الموت وان رد حكم بانها
ملك للوارث لانه لا يمكن جعله للميت لانه جماد ولا للوارث لانه لا يملك الا بعد الدين والوصية
ولا للموصى له والا لما صح رده فتعين وقفه مراعاة ويتفرع على الخلاف الزوائد والنفقة والفطرة
فان لم يقبل ولم يرد وطالبه الورثة اي على القولين الاخيرين خيره الحاكم بين القبول والرد فان
لم يفعل حكم عليه بالابطال لان الملك متردد بينه وبين الوارث فاشبه المتحجر اذا امتنع
من الاحياء وظاهر كلام الشيخ هذا انه لا يشترط القبول على الفور بعد الموت وهو الاصح وان قبل
الوصية وقبض ثم رد لم يصح الرد كالهبة بعد القبض وان رد بعد القبول وقبل القبض فقد قيل
يبطل كالوقف وقيل لا يبطل لان القبض ليس شرطا فيه فاشبه البيع والاول اصح لما قلنا
وكذا صرح به النووي في تصحيحه وهو مخالف لما في الشرح والروضة فان الاصح منهما البطلان الا
هذا ان قرئ يبطل بالمثناة تحت لكن النووي ضبطه في تحريره بالمثناة فوق ونبه عليه في تصحيحه وعلى
هذا فما صححه هو ما صححه الشيخ فتامله وان مات الموصى له قبل الموت موت الموصي بطلت الوصية
لانه مات قبل الاستحقاق وان مات بعد موته اي وقبل القبول قام الوارث مقامه في القبول
والرد كالشفعة وليس للقبول بعد موت الموجب والموجب له الا هذا ويجوز الوصية بثلث
المال اي الفاضل عن الدين لان البراء بن معرور اوصى للنبي صلى الله عليه وسلم بثلث ماله فقبله ورده
على ورثته والاعتبار بكونه ثلث ماله حال الموت على الاصح فان كان ورثته اغنيا استحب ان
يستوفي الثلث وان كان فقرا استحب ان لا يستوفي الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم لسعد الثلث

والثلث

والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنيا خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس رواه مسلم
واعلم ان النووي تابع الشيخ في تصحيحه على ما ذكر وجزم به في شرح مسلم ونقله عن الاصحاب لكن
اطلق في الروضة تبعا للرافعي ترجيح النقص عن الثلث للخبر قال المتولي والخوارزمي في كافيه
وتكره الزيادة بما زاد على الثلث وكذا قال ابن ابي عصرون بحمل نهيه عليه الصلاة والسلام سعدا
عما زاد على الثلث على الكراهة وقال القاضي حسين لا يجوز الزيادة على الثلث في الوصية
وقال بعد ذكر وجه من قال ان الاجازة ابتدا عطية حديث سعد لم قال الصحابي فكان
الثلث بعد جايز وان اوصى باكثر من الثلث ولا وارث له بطلت الوصية فيما زاد على الثلث
اي وصحت في الباقي لان الحق للمسلمين ولا يمكن اعتبار اجازتهم وان كان له وارث ففيه قولان
احدهما تبطل الوصيه اي الزايد على الثلث ويصح في الثلث لانه عليه الصلاة والسلام نهى سعدا
عن الزايد والنهي يقتضي الفسا دكما سلف والثاني يصح ويقف على اجازة الوارث فان اجاز صح
وان رد بطل اي وهو الاصح لانها وصية صادفت ملكه وانما تعلق بها حق الغير فاشبه بيع الشقص
فعلى هذا اجازته تنفيذ على الاصح فائدة قال الجرجاني في شافيه في باب الحجر لا يجوز ان يوصي
المريض لوارثه بشي من ماله فرع المستامن تصح وصيته بجميع ماله لكون ورثته اهل حرب
وقال ابو علي الثقفي يصح في الثلث خاصة والباقي لورثته وقيل الباقي لبيت المال ذكره الهروي
في اواخر الاشراف ولا يصح الرد والاجازة الا بعد الموت اذ لا حق للوارث قبله فاشبه عفو الشفيع
قبل البيع فان اجاز اي على قولنا بصحة الوصية بالاجازة ثم قال اجزت لاني ظننت ان المال
قليل وقد بان خلافه فالقول قوله مع يمينه انه لم يعلم لان الاصل عدم علمه بذلك ولانه اسقاط
حق عن عين لم يصح مع الجهالة كالهبة وان قال ظننت ان المال كثير وقد بان خلافه ففيه
قولان احدهما انه يقبل منه كالمسالة قبلها والثاني لا وهو الاصح لان الاجازة هنا وقعت

نهاه عن الوصية باكثر من الثلث والنهي يقتضي الفساد

قلت يرد الاول ان حديث جابر حديث سعد

بمقدار معلوم بخلاف ذلك فانه جزء شايع فان صورة هذه ما اذا اوصى بعبد قيمته اكثر
فيجيز الوارث ثم يقول ظننت ان المال كثير فبان قلته وان العبد اكثر التركة ومحل الخلاف
اذا كانت التركة في يد الموصى له او في يد غيره ولم يعلم قدرها اما اذا كانت في يد المجيز
فلا يقبل قوله قطعا قاله صاحب المطلب **فصل** وما اوصى به من التبرعات
اي كالعتق والوقف والصدقة والبيع بمحاباة يعتبر من الثلث سوا اوصى به في الصحة او في المرض
لاستوا الكل في وقت اللزوم وهو حالة الموت وما اوصى به من الواجبات اي كالدين والحج والزكاة
فان قيد بالثلث اعتبر من الثلث لانه قصد الرفق بالورثة فاعتبر قصده فعلى هذا ان لم يف
الثلث بها تممت من الثلثين وقابلت الوصايا اذا كان ثم وصية اخرى فان الثلث يقسم
بينهما بالسوية بالنسبة وان اطلق فالاظهر انه لا تعتبر من الثلث لانها في الاصل من راس
المال فاذا لم يعرضها عنه يثبت فيه وتحمل الوصية على التاكيد والتذكار بها وقيل تعتبر من الثلث
لانها من راس المال فوصيته بها قرينة دالة على انها من الثلث لانها مصرف الوصايا وقيل
ان كان قد قرن به ما يعتبر من الثلث اي بان قال حجوا عني وتصدقوا اعتبر من الثلث للقرينة
وان لم يقرن لم يعتبر عملا بالاصل **فرع** لا يصح الحاق النذور والكفارات بالحج ومحل الخلاف
اذا كان الالتزام في الصحة اما اذا كان في المرض فهو من الثلث قطعا صرح به الفوراني
وما تبرع به في حياته كالهبة اي مع الاقباض والوقف والعتق والمحابات اي في البيع والشرا
والكتابة وصدقة التطوع ان كان قد فعله في الصحة لم يعتبر من الثلث لانه مطلق التصرف في ماله
ولا حق لاحد فيه وان فعله في مرض مخوف كالبرسام وهو مرض يرتفع الى الدماغ بغير العقل
وخرج بالمرض المخوف المرض الذي تحقق الموت منه فانه لا يصح وصيته والحالة هذه ولا
قصاص على قاتله وان اثم كما رايته في فتاوي الحناطي والرعاف الدائم لانه يسقط القوة

91

الولادة

والزجير المتواتر اي وهو التعوط شيا فشيا بشدة والم وطلق الحامل الصعوبة امر

وكذا بعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة فان انفصلت فلا الا ان يحصل جرح او ضربان شديد او ورم

فرع الفالج والسلعة والمضطة لاخوف فيه على الاصح وما اشبه ذلك اي كالقولنج وذات الجنب ونحوهما

وغيرهما وان اتصل بالموت اعتبر من الثلث لان هذه الاحوال لا يا من الموت منها فجعل كحال الموت

اما اذا لم يتصل ذلك بالموت بان يرى منها فهي معتبرة من راس المال فرع قال القاضي لو قتل

نصفين او حز رقبته اعتبر من الثلث لان القتل لم يزل العلة بل عجل ما كان منتظرا ونقل

في الروضة مثله عن البغوي واقره قال ابن الرفعة وفي نصه في الام ما يدل عليه وخالف

الماوردي فقال انه كما لو وجد في الصحة تنبيه ذكر الجرجاني حجر المريض في باب الحجر وبينه

فيه على انه لا يتعلق حقوق الغرما بعين مال المريض بخلاف مال المفلس ولهذا سوى

بين دين الصحة وبين المرض وان فعله في حال التحام الحرب اي وهما متكافيان او طايفة

الموصي اضعف او هوجا البحر او التقديم للقتل اي قصاصا او في حد فيه قولان احدهما يعتبر من الثلث

اي وهو الاصح كالمخوف والثاني لا يعتبر لانه لم يحدث في بدنه ما يخشاه فكان كالصحيح

اما اذا كانت طايفة الموصي اقوى فكالصحيح قطعا وكذا قبل الالتحام وقول الشيخ بموج البحر

عبارة الرافعي فيه اشتدت الرياح وهاجت الامواج وكان التموج ملازما له فلهذا تركه الشيخ

فرع قال الروياني في البحر اذا اعتق ستة اعبد لا مال له غيرهم لم يحكم بعتقهم لجواز تلف له كذا

ذكره والقياس ان يحكم بعتقهم الان فان مات وانقضى الحال رق بعضهم تغير الحكم وتبين خلافه

فرع قال الجرجاني المعتبر في الصحة والمرض بحال الايقاع دون حال الوقوع فاذا قال لعبده في حال الصحة

ان دخلت الدار فانت حر ثم دخلها في حال المرض عتق من راس المال ولو قال في الصحة ان دخلت

في مرضي فدخل في مرضه عتق من الثلث فصل ايقاع العتق في مرضه فصل وان اوصى بخدمة عبد

ان يستقيم لهم حتى يوجد له مال او كان له مال لكن لم يحكم بعتقهم لجواز ان صح

من الرقبة

اعتبرت قيمته اي قيمة الرقبة بكمال منافعها من الثلث علي المنصوص وهو الاصح لان المقصود هو المنفعة وقيل تعتبر المنفعة من الثلث لانها الموصى بها فيقوم على هذا بمنفعتها فاذا قيل مائة قومت مسلوبة المنفعة فاذا قيل عشرة حسب علي الثلث تسعون واذا عجز الثلث عن التبرعات المنجزة في حال المرض بدي بالاول فالاول السبقه وان وقعت دفعة واحدة وبتصور بالوكالة او قال لعبيد به انتما حران او اوصى بوصايا متفرقة اي بالزائد على الثلث او دفعة واحدة فان لم يكن عتقا ولا معها عتق قسم الثلث بين الجميع لتساويهم في الاستحقاق وعدم المرجح وهذا بخلاف التبرعات المتفرقة فان الوصايا تلزم في وقت واحد بخلافها وان كان فيها عتق وغيره فقيل قولان احدهما يقدم العتق لقوته والثاني يسوى بين الكل اي وهو الاصح لاستوايهما وقت اللزوم وهذا عند اطلاق الوصية اما اذا عين المتقدم والمتاخر كاعتقوا سالما او غانما فهو المتبع وقول الشيخ وغيره يشمل الوصية للفقراء والمساكين مع العتق في طرد القولين وهو الاصح في الروضة مع العتق وقطع البغوي بالتسوية لان كلا منهما قربة وان كان الجميع عتقا ولم تجز الورثة جزاؤه ثلاثة اجزاء اي اذا استوت قيمتهم وعددهم كما اذا كانوا ثلاثة وكل عبد منهم ثلث ماله واقرع بينهم فيكتب ثلاث رقاع في كل رقعة اسم ويترك في ثلاث بنادق من طين متساوية اي في الوزن والصفة ويوضع في حجر رجل لم يحضر ذلك ويومر باخراج واحد منها على الجزئية فيعتق من خرج اسمه ويرق الباقون لان رجلا اعتق ستة اعبد لا مال له غيرهم فجزاهم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة اجزاء فاعتق اثنين وارق اربعة والفرق بين العتق وغيره ان المقصود منه تكميل الاحكام ولا يحصل الا بعتق الجميع بخلاف غيره فان المقصود الملك واعلم ان اخراج القرعة على هذا النعت ليس متعينا بل يجوز القرعة بالنوى والبعر والاقلام نعم الاول احوط وان كان له مال حاضر ومال غايب او عين ودين

نض من الدين

دفع الى الموصى له اي بالثلث ثلث الحاضر وثلث العين والى الورثة من ذكر ثلثاه وكلما
او حضر من الغائب شيء قسم بين الورثة وبين الموصى له لانه شريك الورثة بالثلث فاشبه سائر
الشركاء وهذا اجماعا اما ثلث العين واما ثلثاها فالاصح ايضا انه لا يسلم له حتى يحضر من المال قدره
مرتين وان اوصى بثلث عبد اي او دار او ثوب فهو يملك جميعه في الظاهر فاستحق ثلثاه
اي ثبت لغيره فان احتمل ثلث المال الباقي نفذت الوصية فيه فان لم يحتمل نفذت في القدر الذي
يحتمل كالموصى له بعبد وله مال آخر وقيل لا تصح الوصية الا في الثلث اي ثلث الثلث وان احتمل
الثلث ثلثه كالموصي بثلث ماله فاستحق ثلثاه وليس بشيء لانه ثم لم يحتمل الثلث وهنا احتمله
وهذا القول لا وجه وعواه في الروضة حيث عبر بالاظهر لا كما وهاه الشيخ وتجوز الوصية بالمعدوم
كالوصية بما تحمله الشجرة او الجارية لان المعدوم يجوز ان يملك بالمساقاة والاجارة فبالوصية اولى
لانها اوسع من غيرها وفي القياس على الاجارة نظر لان الضرورة اقتضت تصحيحها فجعلت
المنافع المعدومة موجودة بخلاف الوصية وبالمجهول كالوصية بالاعيان الغائبة وبما لا يقدر
على تسليمه كالطير الطائر والعبد الابق لان الموصى له يخلف الميت في ثلثه كالوارث في ثلثيه ثم الوارث
يخلفه في ذلك فكذا الموصى له وبما لا يملكه كالوصية بالف درهم لا يملكها اي ثم ملكها عند الموت كما قلناه وقيل
ان لم يملك شيئا اصلا لم يصح وليس بشيء لانها عقد فلا يعتبر فيها ما بعد وهذا ما علمت ان قدر الثلث
معتبر بحال الوصية والاول اصح على انه بحالة الموت ويجوز تعليقها على شرط في الحياة اي كاذا مات
ان تزوجت بنتي او قتل فقد اوصيت لك بكذا لانها تجوز بالمجهول فجاز تعليقها كالطلاق وعلى شرط بعد الموت
اي بان يقول ان اذا دخلت الدار بعد موتي لان ما بعد الموت في الوصية كحال الحياة وقوله على
شرط يندرج فيه ما لو قال اوصيت له بكذا ان شاء الله تعالى وقد نصوا على انه لا يصح ويجوز بالمنافع اي
خاصة وبالاعيان اي خالصة كما اذا اوصى لزيد بمنفعة عبد ولعمرو برقبته وبما يجوز الانتفاع به من
النجاسات كالسماد اي نفع

في المجهول

السين وهو السرجين ورماد والسرجين والكلب اي الذي يجوز اقتناوه والزيت النجس لما سبق ولا يجوز بما لا ينتفع به كالخمر والخنزير لانه لا يقر اليد عليه واطلق الشيخ ذكر الخمر فعم المحترمة وغيرها وهي طريقة العراقيين واستثني المراوزة المحترمة وهو ما في الروضة تبعا للرافعي فرع وصي لنحو الحجرة فيها خمر اريق الخمر وسلمت الجرة اليه نص عليه الشافعي وفي كلام بعضهم ما يشير الي ان في صحة الوصية في خلافا من منع تفريق الصفقة فرع الوصية بالفيل ان كان منتفعا به جائزة والا فلا قاله الماوردي فصل وان اوصي لاقارب خلان اي وهم محصورون دفع الي من يعرف بقرابته اي ذكرا او انثي لتناول اللفظ لهم وهذا مبناه علي الاصول والفروع اما الاصول والفروع ففيهم اوجه احدها الدخول وصححه في الكفاية وثانيها عدمه وصححه في المنهاج تبعا للمحرر وفي الشرح الصغير ونقل تصحيحه في اصل الروضة ~~لا دخول الجميع وصححه في الكفاية~~ ~~ووجهان اقواهما في الشرحين~~ ايضا والثالث انه لا يدخل اقارب الام وصححه في المنهاج تبعا للمحرر وما اخذ صرف سهم ذوي القربي الي بني هاشم وبني المطلب دون قرابة الام اما اذا كان قرابته غير محصورين كالوصية لقبيلة كبيرة ويسوي بين الاقرب والابعد منهم لتناول اللفظ وان اجتمع الاب والابن قدم الابن في احد القولين اي وهو الاصح لان تعصيبه اقوي بدليل تقديمه في الارث وسوي بينهما في الاخر لاستوائهما في القرب وقوله في احد القولين هي طريقة القاضي في المجرد وغيره حكي الخلاف وجهين ورجحه الرافعي في الشرح الكبير وخالف في الصغير وان اجتمع الجد اي للاب او للام والاخ اي من الابوين او احدهما قدم الاخ في احد القولين اي وهو الاصح لان تعصيبه تعصيب الاولاد فقدم عليه كالابن فعلي هذا يقدم ابنه علي الجد ويسوي بينهما في الاخر لاستوائهما في القرب والادلا بالاب فعلي هذا يقدم الجد علي ابن الاخ فرع الاخت فيما ذكرناه كالاخ صرح به الروياني وان اوصي لجيرانه صرف الي اربعين دارا من كل جانب لحديث فيه كذلك المعروف ارساله ورفعه ضعيف ويقسم علي عدد

عن الاكثرين انه يدخل الاحفاد والاجداد ولا يدخل الوالدان والاولاد ثم ان كان الموصي عجميا دخل اقارب من جهة الاب وان كان عربيا فوجهان اصحهما اقواهما في الشرحين والترتيب واصحها في اصل الروضة صح

الدور العدد

93

الدور لا عدد سكانها جزم به القارئ تلميذ الشيخ وجزم به في الروضة ورايت في مذاكرة اهل اليمن انه

يقسم بينهم علي عدد الروس لا علي عدد الدور وقد يجمع بين النقلين بان ما يصرف لكل دار يقسم حصتها

علي عدد سكانها فقد يكون في دار شخص واحد وفي دار عشرة وفي هذه المذاكرة ايضا انه ينبغي ان

لا يلتفت الي الذين يتبعون من الذراري والنساء وفي هذا نظر فرع لا فرق بين ان يكونوا مالكين

او ساكنين باجرة او غيرها فالمعتبر انما هو السكن ولا اعتبار بالملك وان اوصي لفقراء بلد اي وليسوا

محصورين استحب ان يعمهم بحسب الفضل فان اقتصر علي ثلاثة منهم جاز لانه عرف الشرع في الزكاة اما

لو كانوا محصورين فيجب استيعابهم ولو اوصي بالثلث لزيد وللفقراء فهو كاحدهم اي في اعطايه

اقل متمول ولا يحرم لانه الحقه بهم في الاضافة وقيل يدفع اليه النصف الثلث كما لو اوصي لزيد وعمرو

وهذا الخلاف عند عدم حصر الفقراء والا فهو كاحدهم قطعا كما نقله الجيلي عن التهذيب وهو ظاهر كما قال

صاحب المعين وان اوصي لحمل هذه المراة دفع اي من كان موجودا عند الوصية اي بعد انفصاله حيا

ادبه تحقق الاستحقاق ودليل الجواز انه لما ملك بالارث وهو اضيق ملك بالوصية وهي اوسع ثم العلم

بوجوده عندها بان ينفصل لدون ستة اشهر فان انفصل لها فاكثر والمراة فراش زوج او سيد

لم يستحق فان لم تكن فراشا وانفصل لاكثر من اربع سنين فكذلك اولدونها استحق في الاظهر وان اوصي

الي الرقاب صرف الي المكاتبين واوصي لسبيل الله صرف الي الغزاة من اهل الصدقات لانه المفهوم

شرعا واقل ما يصرف اليه ثلاثة وان اوصي لعبد فقبل دفع الي سيده كما لو اصطاد والاصح صحة قبوله بغير

اذن سيده وانه لا يكتفي بقبول السيد دونه وان اوصي بعتق عبد اعتق عنه ما يقع عليه الاسم لعموم

اللفظ وقيل لا يجزي به الا ما يجزي في الكفارة لانه عرف الشرع فعلي هذا في اجزاء الخنثي وجهان

وان قال اعطوه راسا من رقيقي ولا رقيق له عند الموت بطلت الوصية لتعذر الاعتبار وسوا كان موجودا

عند الوصية اولا علي الاصح وان قال اعطوه عبدا من مالي اشتري اي ان لم يكن له عبد ودفع اليه

حاشيه
الذي تترجح عنده الاكتفا به لان العبد عبارة عن الذكر وبنيه نظر ٥٥

او قتلوا اي

لاقتضا اللفظ ذكرا ولو لم يقل من مالي نكل لك على الاصح وان قال اعطوه راسا من رقيقي فماتوا كلهم بعد موت الموصي الا واحدًا تعينت الوصية فيه لان الوصية تعلقت بالرقبة فلم يكن للورثة العدول عنها مع القدرة عليها وان قتلوا كلهم اي بعد موت الموصي قبلا بوجب الضمان دفع اليه قيمة احدهم اي بتعيين الوارث لان القيمة بدل ما يجب [illegible] له اما قبل موته فتبطل **وقوله** دفع يشمل ما اذا ملكناه بالقبول لكن الذي في الرافعي البطلان وهو احتمال للامام وبه صرح المتولي ايضا وان وصى برقبة عبد دون منفعته اعطي الرقبة اي خالية عن المنفعة عملا بالوصية فان اراد عتقها اي تبرعا جاز لانها ملكه اما عن الكفارة فلا في الاصح وان اراد بيعها لم يجز لانها مسلوبة المنفعة وقيل يجوز لقيام الملك وقيل ان اراد بيعها من مالك المنفعة جاز لانه يكمل له المنفعة والرقبة وان اراد بيعها من غيره لم يجز لعدم المنفعة وهذا هو الاصح وفي نفقته وجهان احدهما انها على الموصي له بالرقبة لان المنفعة على الرقبة فكانت على مالكها وهذا هو الاصح المنصوص والثاني انها على مالك المنفعة لانها على التابيد وان قتل العبد اشتري بقيمته اي كامل المنفعة ما يقوم مقامه جمعا بين الحقين وقيل قيمته للموصى له بالرقبة لانها بدلها وان قال اعطوه شاة لم يعط ذكرا على المنصوص لانها تنصرف الى الانثى عرفا وقيل يعطى الذكر لانها اسم جنس وهذا هو الاصح وان قال اعطوه ثورا لم يعط بقرة وان قال اعطوه جملا لم يعط ناقة على المنصوص لان اللفظ موضوع للذكر **وقوله** بقرة صوابه انثى لان البقر يقع على الذكر والانثى وان قال اعطوه بعيرا لم يعط ناقة على المنصوص لما قلناه آنفا وقيل يعطي اي وهو الاصح لانه اسم جنس عند اهل اللغة **فرع** وصى له بابل جاز اعطا الذكر والانثى فان اراد ان يعطوه فصيلا او ابن مخاض لم يلزمه قبوله لانه لا يسمى ابلا كما قاله في التتمة ولمانع ان يمنع ذلك وان قال اعطوه دابة او طلق دفع اليه فرسا او بغلا او حمارا على المنصوص وهو الاصح لان لفظ الدابة لا يستعمل الا في هذه

الثلاثة عرفا

الثلاثة عرفا وقيل ان قال هذا في غير مصر لم يدفع اليه الا فرس لانه المفهوم منه في غير مصر اما لو قال
دابة تصلح للكر والفر والقتال والنسل فهو فرس فرع لا يجب دفع سرج ولا لجام وفي العبد لا يجب دفع
الثياب ولم يخرجوه علي الخلاف في البيع وان قال اعطوه كلبا من كلابي وله ثلاثة اكلب دفع اليه
احدها اي اذا كانت مما ينتفع بها لما تقدم وان كان له كلب واحد اي ولا مال له غيره دفع اليه ثلثه
اي ان لم تجز الورثة ليحصل للورثة مثلا الوصية فينتفع به الورثة يومين والموصي له يوما اما لو كان
له مال فيدفع الي الموصي له جميع الكلب علي الاصح لان اقل المال خير منه نعم لو اوصي مع ذلك بثلث المال
لاخر فالاصح في الروضة انه لا يدفع الجميع لان ما ياخذه الورثة من الثلثين هو حصتهم بسبب ما نفذت
فيه الوصية وهو الثلث فلا يجوز ان يحسب عليهم من اخرى في وصية الكلاب وان قال اعطوه كلبا
ولا كلب له بطلت الوصية لتعذر شرائه بخلاف العبد وان قال اعطوه طبلا اي من طبولي وليس له
الا طبل لهو او عود اي واطلق او قال من عيداني وله عود لهو فقط او مزمار اي ان كان
ما يصلح منه للهو يصلح لمنفعة مباحة اي من غير زوال الاسم دفع اليه لانه يمكن الانتفاع به وان كان
لا يصلح لمنفعة مباحة الا بزوال الاسم لم تصح لانه علي تلك الهيئة لا منفعة فيه وعلي غيرها لم تتناوله
الوصية ولو قال من عيداني وله عود لهو وغيره بطلت علي الاصح تنزيلا علي الاعم الاهم وهو اللهو لانه المفهوم
عند الاطلاق وان قال اعطوه قوسا دفع اليه قوس نشاب او قوس نبل او قوس حسبان لوقوع الاسم عليها
الا ان تقترن به ما يدل علي احدها فيحمل عليه القرينة وقيل لا يدفع اليه قوس الندف والبندق الا بنص
او قرينة وهو الاصح وتعبيره في التصحيح بالصواب ليس بجيد ففي الكفاية عن ابي اسحق المروزي كما قاله
الشيخ وقد جزم في المهذب بالاصح عكس ما في الكتاب فرع لو قال اعطوه ما يسمي قوسا ففي التتمة
ان للوارث ان يعطيه ما شاء وتوقف فيه الرافعي وصوب في الروضة ما في التتمة واستدل بان
الشافعي نص عليه في الام فلله الحمد وان اوصي بان يحج عنه اي عن حجة الاسلام فان كان من راس المال حج
من الميقات لانه الواجب عليه

وقيل ان كان
في حياته بالشرع وان كان من الثلث فمن قيل يحج عنه من الميقات اي وهو الاصح كما لو جعله من راس المال

فلو صرح بانه من الثلث حج عنه من بلده لانه كان كالواجب عليه في الاصل وان لم يصرح حج عنه من الميقات

لان تكون حينئذ من راس المال وان قال اعطوه جزأ من مالي او سهما من مالي اعطي اقل ما يتناوله حز لانه

اللفظ ٥ وان قال اعطوه مثل نصيب احد ورثتي اعطي مثل نصيب اقلهم لانه نصيب احدهم وان قال

اعطوه مثل نصيب ابني ولا وارث له غيره كانت الوصية بالنصف لان الوصية بمثل نصيبه يقتضي ان

يكونا مثلين يستويان وان قال اعطوه ضعف نصيب ابني ولا وارث له غيره كانت الوصية بالثلثين

لان الضعف عبارة عن الشي ومثله قاله اكثر اهل اللغة وان قال ضعفي نصيب ابني كانت الوصية بثلاثة

ارباعه لان الضعف اذا كان عبارة عن الشي ومثله كان الضعفان عبارة عن الشي وثليه وقال

ابو ثور تكون الوصية باربعة اخماسه وهو القياس وان قال اعطوه نصيب ابني فالوصية باطلة

باطلة كما لو اوصى له بمال ابنه وقيل هو كما قال بمثل نصيب ابني لانه يفهم منه ذلك منه عرفا وهذا هو الاصح

في الشرح الصغير هنا وفي الكبير في البيع في الكلام على المرابحة واقره في التصحيح على تصحيح الاول

وليس بجيد لما علمت وعلى الثاني الوصية له بالنصف وقيل بالكل وان اوصى لرجل بالنصف ولاخر

بالثلث واجاز الورثة اخذ كل منهما وصيته لما تقدم وان لم يجز اذا كان للموصى له بالنصف

ثلاثة اسهم من خمسة اي من جملة الثلث وللاخر سهمان لان ما قسم عند التفاضل عند اتساع

المال قسم على التفاضل عند ضيقه كالميراث والضابط ان يأخذ اقل عدد تخرج منه السهام الموصى

بها ويعطي كل واحد سهامه من ذلك العدد فلو اوصى لواحد بجميع ماله ولاخر بثلثه فان اجاز

الورثة قسم الجميع بينهما على اربعة ٥ وان لم يجز قسم الثلث على اربعة فصل وان اوصى

له بشي ثم رجع في وصيته صح الرجوع كالهبة قبل القبض ٥ وان وصى لزيد بجميع ماله او بثلثه

او بعبد ثم وصى بذلك لعمرو سوى بينهما اي وليس رجوعا في وصية زيد ولا في بعضها

للاجماع في ان الثلث

لكل منهما

للاجماع في الثانية والقياس في الباقي ومحل الكلام في الثانية اذا رد الورثة والا سلم
الثلث كاملا وان قال وصيت لعمرو بما وصيت به لزيد جعله ذكره رجوعا عن وصية زيد لانه
صريح فيه وان اوصى لزيد بشيء ثم ازال الملك فيه ببيع اي وان فسخ في زمن الخيار وهبة اي
باقباض ودونه وكذا اما في معناهما كالعتق وغيره او عرضه لزوال الملك بان دبره ولم
يتعرض في القطعة كذكره الوصية الاولى كما قال الامام او كاتبه او عرضه على البيع او اوصى ببيعه
اي فان عين المبيع منه وقدر الثمن بمحاباة وكذلك الوصية بالعتق وغيره مما تعلم رجوع كان ذلك
رجوعا اي فهو الاصح لانه عرضه للبيع وقيل ليس برجوع لان الرهن ليس بازالة ملك في الحال ولا في
الثاني ٥ وان اجره او كانت جارية فزوجها لم يكن لان ذلك لا ينافي الوصية لانه لا يزيل الملك نعم
لو اوصى بالسكنى سنة ثم اجرها مدة ومات وقد بقي قدر مدة الوصية او بعضها فالاصح بطلان
ما مضى ٥ وان اوصى بشيء ثم ازال اسمه بان كان قمحا فطحنه او دقيقا فعجنه او عجينا فخبزه كان
ذكره رجوعا قاله في الوافي ٥ ولو قبل قبل ان يبله ايضا رجوعا لانه اهله للاكل والتصرف فيه فدل
على ارادة رجوعه فيه كان منجها ٥ وان كان غزلا فنسجه او نقرة فضربها او ساجا فجعله بابا
فقد قيل هو رجوع اي فهو الاصح لزوال الاسم وقيل ليس برجوع لان الاسم باق مع التقييد وان
اوصى بدار فانهدمت اي في حياته بحيث زال عنها اسم الدار وبقيت عرصتها فقد قيل تبطل
بما لو هدمها وقيل لا تبطل لانه لم يوجد منه شيء يدل على الرجوع والخلاف جار في النقض
والعرصة جميعا على ما ذكره المتولي والاصح بطلان الوصية في النقض دون العرصة اما اذا بقي
عليها اسم الدار فالوصية باقية ٥ وهل الالة للموصى له ام خرجت عن الوصية فيه وجهان قال
في الكفاية والثاني هو المنصوص ٥ وقول الجمهور اما اذا انهدمت بعد موت الموصي فان كان
بعد القبول فقد تمت والنقض للموصى له ٥ او قبله فان لم يزل اسم الدار فالوصية بحالها فاذا قبل
فالنقض والدار له وان زال الاسم

طعاما بعينه

فان قلنا القبول مبين فالوصية باقية وله العرصة والنقض او تملك ففي الوصية وجهان وان كان خلطه بغيره اي بحيث لا يمكن تمييزه كان رجوعا لتعذر تسليمه بعينه وان كان قفيزا من صبرة فخلطها باجود منه كان رجوعا لانه احدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها وان خلطه بمثله او بما هو دونه لم يكن رجوعا لانه في الخلط بالمثل لم تحدث فيه زيادة وفي الادون كاتلاف بعضه وخالف الصورة السابقة فان الموصى به فيها لم يكن مختلطا بغيره بخلاف هذه المسئلة فان صورتها انه اوصى بقفيز من الصبرة مشاعا ثم خلط الصبرة باخرى فروع نختم بها الباب لو اوصى بتاجيل بتاجيل الحال حسب جملته من الثلث وفيه احتمال قوي للرافعي انه لا يعتبر الا التفات بين الحال والمؤجل في العقود فان الفائت على الورثة انما هو الالتفات فقط ولو قال لامته اذا مت فانت حرة على ان لا تتزوجي فاذا مات ثم قبلت ذلك فهي حرة ولا يلزمها الامتناع من التزوج ويجب عليها قيمة رقبتها اذا تزوجت وفي ايجاب القيمة عليها نظر وليس ذلك كاعتاقها على ان تتزوج به فان له غرضا في نكاحها مجانا بخلاف التعليق على تزوجها بغيره وفي فتاوي القفال انه اذا قال ان مت فاوصيت الى فلان يصلي علي بعد لم تصح هذه الوصية ويستحب ان يقدم ذكرا الرجل كما قدم صهيب رضي الله عنه في وصية عمر رضي الله عنه وكذا لو اوصى بان يدفن في مقبرة فلان لم يصح لان ذلك تكليف منه للناس بذلك وكذا لو اوصى بختم القران عند قبره بخلاف ما اذا قال اذا مت فاستاجروا من مالي من يختم القران عند قبري او اعطوه جعلا فقال ولو قال تصدقوا عني بمائة فلان يضيفها الى ماله او ثلثه

باب العتق

هو في الشرع ازالة ملك عن ادمي لا الى مالك تقربا الى الله سبحانه وتعالى ماخوذ من قولهم عتق الفرخ اذا طار واستقل وفي صحيح البخاري من حديث ابن عباس ان ميمونة اعتقت وليدها فقال لها عليه الصلاة والسلام اما انك لو اعطيتيها اخوالك كان اعظم لاجرك وظاهره ان هبة الرقيق او التصدق به على القريب افضل من عتقه العتق اي المنجز من المسلم

ترتيبه منظور به

الايصا

قربة مندوب اليها للاجماع اما المعلق فليس بعقد قربة منه وفي الاولين نظر لان وكذا

نحل فالتدبير حكاه الرافعي في كتاب الصداق وحكي ايضا ان عتق الكافر ليس قربة منه وفي

الاولين نظر لان الوسايل تابعة للمقاصد والرافعي مصرح بان تعليق العتق ليس عقد قربة وانما

يقصد به حث او منع وهو ظاهر ولا يصح الا من مطلق التصرف في ماله اي مسلما كان او ذميا

او حربيا كالهبة والولي يعتق عن الكفارة بشرطه والمكاتب لا يعتق عن نفسه ولو اذن

السيد على الاصح كما استعمله في بابه ويصح بالصريح والكناية كالطلاق وصريحه العتق والحرية

لانه ثبت لهما عرف الشرع والاستعمال ويدخل في العتق مالو قال اعتقك الله او الله اعتقك وفيهما

وجوه في الرافعي اخر الباب وحكي عن القاضي حسين انه رأي المنع فيهما وفي الكفاية والمطلب

عنه انه لا يعتق في الاولي لانه دعا وان الظاهر صراحة الثاني لانه اخبار وكلاهما صحيح نعم هذا

ما في تعليقه في الاولي ما في فتاويه ويدخل ويدخل في الحرية مالو كان اسمها حرة فانه لا يعتق

قصد النداء او اطلق هذا اذا كان ~~مافي فتاويه ويدخل في الحرية~~ اسمها في الحال حرة فان كان

اسمها فان قصد النداء اعتقت والا فلا ووقع في الكفاية انه لا تعتق مطلقا ولم يذكر فيها الصورة

الاولي ولعل القلم سبق اليها والكناية قوله لا ملك لي عليك ولا سلطان لي عليك وانت لله وانت

طالق وانت حرام وحبلك على غاربك وما اشبه ذلك اي كقوله لا رق لي عليك او لا حكم لي ولا بد

وانت مولاي وفي قوله فككت رقبتك وجهان احدهما انه صريح اي وهو الاصح لوروده في القران

والثاني انه كناية لانه يستعمل في العتق وغيره ويقع العتق بالصريح من غير نية لانه لا يحتمل غيره

ولا يقع الا بالكناية الا بالنية لاحتمالها ويجوز ان يعلق العتق على الاخطار اي الغرر والصفات

كمجيء الامطار وهبوب الرياح وغير ذلك من الصفات اي كقدوم زيد قياسا على التدبير واذا علق

العتق على صفة لم يملك الرجوع فيها بالقول لانه تعليق بقربة لم يملك الرجوع فيه بقول كالنذر فاذا

وجدت الصفة عتق وان كان

وقف المسجد تحرير ولا يجوز فيه التعليق ولا الابهام على الصحيح 668

بنفلس التصرف
الحالف حينيد مجنونا فلم يملك الرجوع فيه او سفيها وكذا المحجور عليه بفلس علي الاصح ويملك
الرجوع
بالبيع وغيره اي بجعله صداقا او بدل خلع لانه مملوكه فنفذ تصرفه فيه كالتدبير وخالف ذلك
في هبة الابن لا يصح بالفعل في الاصح ثم ان ملك الاب زال فكان الرجوع ابتداء تمليك فاحتاج الي
اللفظ وان باعه ثم اشتراه لم تعد الصفة لان الملك الذي وجد فيه التعليق قد زال بالتاثير
فبطلت الصفة والثاني غير مبني علي الاول والعتق علق قبله فاشبه ما لو علق عتقه علي ملكه
والخلاف الآتي عن القديم والجديد في نظير المسئلة من الطلاق ياتي هنا وان علق علي صفة مطلقة
اي بان قال اذا جاء زيد فانت حر فمات السيد اي قبل وجود الصفة بطلت الصفة اي فلا
يعتق بوجودها بعد موته لان تصرف الانسان مقصور علي حال الحياة فحمل اطلاق الصفة عليه
وان علق علي صفة بعد الموت اي فقال اذا مت ودخلت الدار فانت حر ثم مات السيد لم تبطل الصفة
انت
اي بل ان وجدت عتق لانه يملك العتق بعد الموت من الثلث فملك تعليقه علي صفة بعد الموت وان
الولد
الجارية التي علق عتقها عتقها علي صفة اي بولد اي علقت به بعد التعليق من نكاح او زنا تبعها
في احد القولين كولد ام الولد ولا يتبعها في الاخر وهو الاصح لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر الي الولد كالرهن
والوصية اما الولد الموجود عند التعليق فيتبعها قطعا كما قاله في الكفاية نقلا عن ابن الصباغ وغيره
واما النووي فقال في تصحيحه الاصح ان المعلق عتقها اذا كانت حاملا حال العتق ثبت للولد حكم
الام والمراد بالتبعية انه يتبعها في العتق لا في الصفة اذا كانت الصفة فعلها كدخول الدار حتي
لو ماتت قبل الدخول فدخل الولد لم تعتق بخلاف ولد المدبرة وفرق في الوافي بان عقد الصفة
بعد
غير مقصود فلا يستتبع والعتق مقصود فاستتبع وكذا عقد التدبير اذ لا يحصل العتق
الموت الا كذلك فحصل التبعية وفرق غيره بان ولد المدبرة كولد ام الولد لاشتراكهما في العتق
بالموت فصل ويجوز العتق في العبد هذا ذكره توطية لذكر المبعض والا فقد اسلف

ان العتق قربة ونفي بعضه قياسا فان عتق بعض عبد عتق جميعه لانه موسر بالقدر الذي يسري اليه
وفيه حديث رواه احمد والبيهقي وهل عتق ما سماه ثم سرى او وقع على جميعه دفعة ويكون
عبر بالبعض عن الكل فيه خلاف والاصح الاول وقوله عتق يخرج ما لو عتق يخرج الوكيل في
عتق عبد بعضه وهو الاصح في اصل الروضة والذي في الرافعي ان وجه السراية اضعف
الوجوه وان اعتق شركا له في عبد فان كان معسرا عتق نصيبه ورق الباقي وان كان
موسرا اي بقيمة نصيب الشريك قوم عليه نصيب شريكه لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له
في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل واعطى شركاه حصصهم والا فقد
عتق منه ما عتق متفق عليه وزاد الدارقطني ورق الباقي ووهاها ابن حزم فقال انها موضوعة
مكذوبة ويستثنى من كلام الشيخ ما اذا كان ما باشر العتق لا يمكن عتقه بالسراية كما اذا استولد
الشريك الجارية المشتركة وهو معسر ثم ايسر واعتق حصته فانه لا يسري الى الباقي لان
شريكه لو اعتق حصته لم يسر اي حصة المستولد فكذا العكس او استولدها الشريك الاخر
بعد استيلاد الاول وهو ايضا معسر ثم ايسر احدهما واعتق حصته لم يسر على الاصح ولو تعلق
بحصة الذي لم يعتق حق لازم بان كانت موقوفة فلا سراية فرع لو استقرض وادى القيمة
لم يلزم الشريك قبوله قاله الروياني يوم العتق اي يعتبر حصة الشريك ثم فيه ثلاثة اقوال
احدها في الحال كما يسري في الحال الى باقيه اذا كان كله له وهذا هو الاصح نعم يستثنى منه ما اذا
كان النصيب مكاتبا بان كاتب الشريكان الرقيق المشترك ثم عجز احدهما فاعتق نصيبه فانما نحكم بالسراية
بعد العجز عن اداء نصيب الشريك على الاصح لان في التعجيل ضررا على السيد بفوات الولاء وبالمكاتب
لانقطاع الكسب وظاهر اطلاق عتق حصة الشريك مع الاعتاق وهو ما نسبه ابن الصباغ الى
سائر اصحابنا فقيل لابي اسحق هذا جمع بين النقيضين فاجاب بان امتناع ذلك مختص
بالحسيات لا بالشرعيات

حين العتق لانه وقت الاتلاف او ورثت ومتى تعتق حصة الشريك مع

في الحال وان لم يدفع حكمنا بانه لم يعتق دفعا للضرر من الجانبين بقدر الامكان اما اذا اختلفا في القيمة صح

والاصح ترتبه علي الملك علي ما ذكر الرافعي في التماس الاعتاق فان اختلفا في القيمة اي علي هذا القول
عند تلف المعتق او غيبته او بغير القيمة لطول المدة فالقول قول المعتق لانه غارم والثاني يعتق
بدفع القيمة كالكتابة فان اختلفا في القيمة اي علي هذا القول فالقول قول الشريك كالمشتري في الشفعة
والثالث انه موقوف فان دفع القيمة حكمنا بانه عتق من حين الاعتاق وهو باق لم يتغير رجع الي عدل بين مقومين
وان كان موسرا ببعض القيمة عتق منه بقدره لان ما وجب بالاستهلاك اذا عجز عن بعضه وجب
ما قدر عليه كبدل التالف وان قال لغيره اعتق عبدك عني فاعتقه عنه اي علي الفور كاتصال الجواب
بالخطاب دخل في ملك السائل وعتق عليه ~~العتق وان اعتق احد عبديه او احدي امتيه اي~~ علي الابهام
تشوفا الي العتق والاصح انه يملكه عقب لفظ الاعتاق ثم يترتب عليه العتق وان اعتق احدي
امتيه اي علي الابهام عين العتق فيمن شاء منهما لان له ان يعتق معينا فليكن تعيينه اذا ابهمه اليه
كالطلاق ويجب علي الفور ليتميز الحر عن غيره فان مات ولم يعين قام وارثه مقامه لانه خيار
ثابت يتعلق به الملك فقام مقامه كالشفعة وقيل لا يقوم كتعيين الطلاق المبهم وليس بشي لان
امتناع لان امتناع التعيين في الطلاق كان لتضمنه اسقاط وارث في الظاهر والوارث لا يملك اسقاط
وارث وهذا المعني مفقود هنا وان وطي احدي الامتين كان ذلك تعيينا للعتق في الاخري لانه تعيين
شهوة واختيار فاشبه وطء البايع في زمن الخيار فانه فسخ وصححه في البحر ونقله ابن الصباغ عن
الاكثرين واقر النووي الشيخ عليه وقيل لا تكون تعيينا لان العتق لا يقع بالفعل فلذلك تعيينه وصححه
في المحرر في الطلاق والرافعي اجاز هنا عليه وان عتق احدهما بعينه ثم اشكل ترك حتي يتذكر كما
في نظيره من الطلاق فان مات قام وارثه مقامه لان له طريقا الي معرفته كذا جزم به الشيخ هنا
وحكي في نظيره من الطلاق خلافا وظاهر كلام الكفاية انفراده بها فان قال الوارث لا اعرفه اقرع
بينهما في احد القولين اي وهو الاصح لقطع النزاع ودفع الضرر فمن خرجت عليه القرعة عتق او وقف

الامر في القول

وان علوا والمولودين

فصل ومن ملك احد الوالدين الامر في القول الاخر لان القرعة فيه تفضي الي ارقاق الحر
وان سفلوا اعتق عليه اما في الاولاد فلقوله تعالي وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون
وقوله وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا الاية فدل علي اجتماع البنوة والملك واما في الابا فلقوله
فلقوله عليه الصلاة والسلام لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه مسلم
وهذه الرواية محمولة علي الاخري **فرع** مستثني لو ملك ولده او والده من الرضاع
لم يعتق خلافه في البحر ونقل الرافعي في اول باب الرضاع الاتفاق عليه وكذا الولد من الزنا وكذا
المنفي من اللعان علي احد الوجهين وان ملك بعضه فان كان برضاه اي كالبيع والهبة وهو موسر
قوم عليه الباقي وعتق عليه كما اذا ملكه كله ووجه السراية ان الضمان يجب بالسبب وهذا التمليك
سبب للعتق وهذا اذا كان التمليك في الصحة اما اذا كان في المرض نظر ان ملكه بالشري فان خرج كله
من الثلث فكذلك ولا يرث علي الاصح لئلا يكون عتقه وصية لوارث وان لم يخرج من ثلثه الا
قيمة ما اشتراه لم يسر وان لم يف الثلث بقيمة ما اشتراه فان كان عليه دين مستغرق فالاصح
صحة الشراء ويباع في الدين وان ملكه بارث عتق عليه ويحسب من راس المال لا من الثلث
علي الاصح ولو ملكه بهبة او وصية فقيمة ما يسري اليه معتبرة من الثلث واما قيمة ما ملكه فمن
راس المال في الاصح **فرع** لو اشتري نصف ابيه ولم يعلم كونه اباه قوم عليه الباقي خلافه في البحر ولا اثر
لجهله فانه قصد التملك وان كان بغير رضاه اي كالارث لم يقوم عليه لانه ضرر بغير مرضي به
ومن وجد من يعتق عليه مملوكا استحب له ان يتملكه ليعتق عليه للحديث السابق وان وصي له او وهب له
هو بفتح الميم وتشديد الياء علي ما يقتضي عليه بمن يعتق عليه اي كذا او وهب منه فان كان معسرا
لزم الناظر في امره ان يقبله لانه يعتق عليه فيحصل له به الكمال الثواب بلا ضرر وان كان موسرا فان كان ممن
لا تلزمه نفقته اي لكون كسبه يكفيه لزم قبوله لما تقدم وان كان ممن تلزمه نفقته لم يجز قبوله

~~لا انتفاضه~~ لانه يعتق عليه

المنفعة المتقدمة

ويطالب بنفقته وان وصي له ببعضه وهو معسر لزمه قبوله لانتفاء ضرر التقويم والنفقة وحصول

وان كان موسرًا وهو ممن تلزمه نفقته لم يجز القبول دفعا لضرر وجوب النفقة وان كان ممن لا

لا تلزمه نفقته ففيه قولان احدهما لا يجوز القبول لان الملك يقتضي التقويم وذلك ضرر وهذا هو الاصح

في التصحيح في الروضة تبعا للرافعي والثاني تلزمه ولكن لا يقوم عليه اي وهو الاصح في التصحيح

لانه يعتق عليه بغير رضاه فاشبه الموروث ومن الغريب ان ابن الرفعة لم يصحح من القولين

شيا بل اقتصر على ارسال ذكر القولين كما في الكتاب فروع منثورة نختم بها الباب قال لعبده

انت حر كيف شئت قال ابو حنيفة يعتق في الحال وقال صاحباه لا يعتق حتى يشا قال الروياني

وهذا يشبه ان يكون مذهبنا ولو قال انت حر ان شئت فهل تعتبر المشيئة على الفور الا يبعد

جريان الخلاف في نظيره من الطلاق فيه والاصح فيه نعم ولو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخلها

في مرضه اعتبر من الثلث وفي الوافي وجه ان العبرة بحالة الصفة وهو باطل بما اذا علق في حال عقله

ثم جن حال الصفة فان مقتضى هذا الوجه انه لا يعتق قال في الوافي ولم يقل به احد ١٨١ع

باب التدبير هو ماخوذ من الدبر لان الموت دبر الحياة وقيل لانه دبر امر حياته

باستخدامه واخرته بعتقه وهو في الشرع تعليق عتق يقع بعد الحياة بالموت وهو تعليق بصفة

لا وصية على الاصح والاصل فيه فعل الصحابة والاجماع التدبير قربة لان القصد به العتق

وهو قربة وهذه العلة تفهم ان تعليق العتق قربة وقد سبق انه ليس بقربة يعتبر من الثلث

روي عن ابن عمر مرفوعا وموقوفا والثاني هو الصحيح ولو قال انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد الحياة

عتق من راس المال لانه تعليق عتق بالموت لا تدبير ولو قيل بعدم نفوذ العتق تخريجا مما لو قال

انت طالق قبل موتي بشهر فمات قبله لكان مسلكا ويصح ممن يصح تصرفه في المال لانه تصرف فيه

وفي الصبي المميز والمبذر قولان تقدم توجيههما في الوصية والاصح صحته من المبذر وبه قطع بعضهم

وصحته من الصبي

وهو الاصح في الرافعي وعدم صحته من الصبي والمراد بالمبذر المحجور عليه اما المبذر بلا حجر فلا خلاف فيه
والتدبير اي الصريح ان يقول انت حر بعد موتي او ان مت من مرضي هذا او في هذا البلد فانت حر والاول
يسمى تدبيرا مطلقا والثاني والثالث مقيدا واما الكناية فمثل لا ملك لي عليك وكنايات العتق كناية
فيه ايضا فرع قال متى شئت فانت حر بعد موتي فقال لست اشاء ثم قال شئت ثبت التدبير
قاله في البحر وان قال دبرتك او انت مدبر ففيه قولان اي بالنقل والتخريج لان النص هنا انه صريح
ونص فيما اذا قال كاتبتك على الف انه لا يصح حتى يقول فاذا اديت فانت حر او ينوي ذلك فقيل
فيهما قولان احدهما انهما صريحان لانهما موضوعان لذلك كلفظ البيع والثاني كنايتان لخلوهما
عن لفظ العتق والاصح تقرير النصين والفرق ان التدبير مشهور يعرفه كل احد والكتابة
لا يعرفها الا الخواص ويحتمل امورا منها المراسلة فافتقرت الى النية والفرق ضعيف ويجوز
ان يعلق التدبير على صفة بان يقول ان دخلت الدار فانت حر بعد موتي كالعتق فان دخلها في
حياته انعقد التدبير او بعد موته فلا فرع قال لعبده ان مت بعد الف سنة فانت حر هل يصير به
مدبرا ام لا وجهان اصحهما لا ذكره في البحر ويجوز في بعض العبد كالعتق فان دبر البعض اي وهو يملك
الجملة لم يسر الى الباقي لانه ليس باتلاف ولا سبب بوجه بدليل البيع وان دبر شركا له في عبد لم يقوم عليه
على ظاهر المذهب لما ذكرناه وقيل يقوم عليه اي اذا كان موسرا كالاستيلاد وان كان عبد بين اثنين فدبراه
اي بان قال اذا متنا فانت حر ثم اعتق احدهما نصيبه لم يقوم عليه نصيب شريكه في اصح القولين لما فيه
من ابطال الولاء الذي انعقد سببه على الشريك فعلى هذا اذا رجع المدبر في التدبير قال الاكثرون لا سراية
ويقوم في الاخر لان المدبر يجوز بيعه فيسري اليه عتق الشريك كالقن وهذا ما صححه في الروضة في باب العتق
واقره في التصحيح على الاول ويعتذر عن ابطال الولاء بان تشوف الشرع الى تنجيز العتق
اشد من تشوفه الى تحصيل الولاء فصل ويجوز الرجوع في التدبير بالتصرف بالبيع وغيره اي مما ينقل

بالقول اي

الملك اما البيع فلحديث جابر في الصحيح انه باع المدبر واما الباقي فقياسًا لانه في معناه وهل يجوز
كقوله فسخت التدبير او نقضته او ابطلته او رجعت فيه فيه قولان اصحهما انه لا يجوز بنا على انه تعليق
عتق بصفة ومقابله مبني على انه وصية والاصح طرد القولين سوا كان التدبير مطلقا او مقيدا
وان وهبه ولم يقبضه بطل التدبير بنا على انه وصية وقيل لا يبطل بنا على مقابله والنووي اقر
الشيخ على نقل هذا الاول ومقتضى البنا تصحيح الثاني وهو الاصح في الروضة وقيل يكون رجوعا على
القولين لانه تصرف يفضي الى زوال الملك قال في الوافي يحتمل طرد هذا الوجه في جميع التعليقات
ويحتمل ان يقال في غير صورة التدبير من تعاليق العتق لا يكون رجوعا قطعا اما الهبة مع الاقباض
فرجوع وان دبر جارية ثم احبلها بطل التدبير لقوة الاستيلاد وان كاتب عبدا ثم دبر صح التدبير
كما يصح ان يعلق عتقه بعد تدبيره على صفة فان ادى المال عتق اي بالكتابة وبطل التدبير وان لم يؤدي
حتى مات السيد عتق اي بالتدبير وبطلت الكتابة فان لم يحتمل الثلث جميعه عتق الثلث اي عتق منه قدر
الثلث بالتدبير وبقي ما زاد على الكتابة لان كلا منهما سبب للعتق فعلق العتق باسبقهما وسقط عنه
من النجوم بقدر ما عتق ان اعتق نصفه فنصف النجوم او ربعه فربعها وهكذا وقوله وان لم يؤدي حتى
مات السيد عتق هي عبارة ابي حامد وهي تفهم ان اكساب العبد ورثة يعود لسيد وقال
ابن الصباغ ينبغي ان يعتق ويتبعه ولده وكسبه ويحتمل ان يريد الشيخ ابو حامد بالبطلان
زوال العقد دون سقوط احكامه وعليه جرى في البحر وان دبر عبدا ثم كاتبه بطل التدبير في اصح القولين
بنا على ان التدبير وصية ولم يبطل في الاخر بنا على مقابله وهذا هو الاصح ويكون مدبرا مكاتبا
وان اتت المدبرة بولد من نكاح او زنا اي علقت به بعد التدبير لم يتبعها في اصح القولين ويتبعها في الاخر
اي في التدبير حتى لو ماتت وبقي الولد عتق بموت السيد والخلاف مبني عند بعضهم على الخلاف السابق في انه
وصية او تعليق عتق بصفة اما لو كانت عند التدبير حاملا فالاصح القطع بكونه مدبرا وان دبر الكافر
الكافر

عبد الكافر

قننا

عبد الكافر صح كعتقه فان اسلم العبد ثم ان رجع عن التدبير اي بالقول وجوزناه بيع عليه لانه رجع
وان لم يرجع لم يقر في يده لما فيه من الاذلال فان خارجه جاز اي وهي ان يشارطه على شي معلوم
يؤديه به كل يوم وان لم يخارجه سلم الى عدل لان ذلك ينفي الملك عنه وانفق عليه اي من كسبه ان كان
له كسب والا فمن ماله لبقاء ملكه عليه الا ان يرجع عن التدبير فيباع او يموت فيعتق اي ان خرج من
الثلث ولا يكلف بيعه قبل الرجوع لئلا يبطل حق العبد من العتق كذا علل وهو منتقض بتسليط السيد
على الرجوع المفضي الى البيع لا جرم ان الامام قال بيعه اصح في القياس قال ابن عصرون انه الصحيح لان
العبد المسلم لا يقر على ملك كافر فرع نختم به الباب قال الشريكان متى متنا معا فانت حر
لا يعتق الا بموت الاخر منهما قاله في البحر فلم يحمل الشافعي قولهما متى متنا معا على موتهما دفعة واحدة لانه اذا مات
احدهما قبل الاخر فقد ماتا معا فرع اخر قال لها انت مدبرة دون حملك صح الاستثناء ان ولدته قبل
موته وبطل ان ولدته بعد موته لان الحرة لا تلد الا حرا قاله في البحر فرع اخر لو قال لله علي ان اعتق
هذا العبد الكافر او المعيب لم يجزئه غيره وان كان خيرا منه لتعلق النذر بعينه جزم به الرافعي في
باب النذر عند الكلام في تنزيله على اقل جائز او اقل واجب وقال عند الكلام في نذر الضحايا والهدايا
لو نذر اعتاق عبد معين ان شفي فشفي له المطالبة بالاعتاق وقال في باب الايلاء اذا كان في ذمته
اعتاق رقبة فنذر ان يعتق العبد الفلاني عما عليه النص وعامة الاصحاب انه يتعين كما لو نذر
ابتداء عتق عبد معين واختار المزني انه لا يتعين كما لو كان عليه صوم فقال نذر لله تعالى على ان اصوم
الخميس عنه لا يتعين وعن الامام ما ذكره قولا في المذهب وذكر الرافعي في باب الاضحية عن الامام
وجهين فيما لو قال لله على ان اعتق هذا العبد هل يتعين ذلك العبد وفيما لو كان قد نذر اعتاق عبد
ثم اعتق عبدا عما التزم وقال بعد ذلك بورقتين لو نذر العتق في عبد بعينه لم يجز بيعه وابداله
فرع لو قال مماليكي احرار عتق الرجال والنساء وكذا الخناثى على الصحيح كذا ذكر الخفاف ابو الفتوح

انه يجوز اعطا الخنثي

في اخر كتابه في الخنائا وهو غريب منه وقد قال فيه في الوصايا فيما اذا اوصي براس من رقيقه وله ارقا

على الاصح لشمول الاسم وقيل لا لانصراف اللفظ الي المعهود باب الكتابة هو تعليق

عتق بصفة ضمنت معاوضة او عكسه وسميت كتابة للعرف الجاري بكتابة ذكر في وثيقة وكاتبوهم

ان علمتم فيهم خيرا وهذا الامر للاستحباب لانه ورد بعد المنع وهو بيع الرجل ماله بماله قال الروياني والاصح

الاوجه ان الرقبة باقية على ملكه الي اعطا النجوم وبه جزم الرافعي وثانيها انها تنتقل الي المكاتب والما

وانما لم نحكم بعتقه لعدم استقرار ملكه لها وثالثها انها تنتقل الي الله تعالي حكاها ابن الصباغ والمراد

والمراد بالخير الامانه والاكتساب كذا فسره الشافعي وهو على اصله في حمل المشترك على معنييه وكان ينبغي

للشيخ ان يتعرض لها ايضا كما قاله في العتق لورود الدليل الخاص فيها تنبيه نقل ابن الرفعة في

صلاة المسافر عن الامام عن المحققين من علماء الشريعة انهم لا يقيمون لمذهب الظاهرية وزنا قال ابن الرفعة

وفيه نظر فان القاضي حسين نقل عن الشافعي انه قال في الكتابة واني لا امتنع عن كتابة العبد عند جمع

القوة والامانة وانما استحبه للخروج من الخلاف فان داود يوجب كتابة من جمع القوة والامانة

وداود من اهل الظاهر فقد اقام الشافعي لخلافه وزنا واستحب كتابة من ذكر لاجل خلافه وهذا

عجيب منه ومن القاضي حسين وعدم معرفته بالتاريخ فان داود ولد قبل وفاة الشافعي بسنتين

او باربع لانه ولد سنة اثنتين ومائتين فكيف يمكن ان يقال ان الشافعي راعي خلافه فينبغي ان

يقرا استحب شيخ الباء يعني القاضي حسين فا سنقل ذكر فانه يا وي رحله وراتب من يجتنب عن

ذكر بانه اراد داود بن عبد الرحمن العطار المالكي وهو معاصر وقد روي الشافعي عنه وقال

ما رايت اورع منه لكن لم ار في شرحه انه من الايمة المراعي خلافهم يعتبر في الصحة من راس المال

ومن الثلث في المرض لان ما يكسبه العبد لسيده فكانه اخرج مالا متبرعا ثم المعتبر من الثلث

قيمة الرقبة ولا يجوز الا من جائز التصرف في ماله كالهبة ولا يجوز ان يكاتب الا عبدا بالغا عاقلا

وتفارق المكاتب والضمير في وثيقة ... وهو الظاهر ... والولي ... الكتابة ... الثاني ...

اما الشرط

اما اشتراط العقل فبالاجماع واما البلوغ فبالقياس عليه ويستثنى من كلام الشيخ كتابة المرهون
لانه معرض للبيع والكتابة تمنع منه فتنافيا وكذا العبد الموصي بمنفعته والعين المستاجرة على الاصح
لان منافعه مستحقه والمغصوب ايضا ذكره في البيان لانها تقتضي التمكن من التصرف وكلام
المتولي يقتضي الصحة ولا تستحب الا لمن عرف كسبه وامانته لما قلناه من معنى الاية ولا تجوز
الا على عوض في الذمة لعجزه عن الاعيان معلوم الصفة اي عام الوجود كالمسلم فيه اما ما لا يعم
ففيه وجهان كالوجهين فيما لو كاتب على مال عظيم في نجمين بسبرين والاصح الصحة في الكتابة
ويظهر فائدة الوجهين ايضا فيما اذا اسلم في مال عظيم الوجود فانقطع فان قلنا يجوز في المسألة
لم ينفسخ العقد وان قلنا بمقابله فكالسلم فيه كذا عبر بقوله فيما اذا اسلم في مال وصوابه هنا
اذا كاتب على مال فتامله لسبب المعقود عليه في الكتابة ما اذا ان ملك الاكتساب كما قاله
ابو حنيفة فالمانع غير مسلم في المجلس وان قلت الرقبة فلا بد من تسليم راس المال في المجلس
والرقبة لم تسلم فان تسليمها بالعتق وجواب هذا عندي انه اغتفر ذلك فيها تشوقا الى العتق فانها
مشتملة على امور غريبة لا توجد في غيرها ولا يجوز على اقل من نجمين لاشتهار ذلك عن الصحابة
قولا وفعلا ويعلم ما يؤدي في كل نجم صونا له عن الجهالة وسواء فيه التساوي والتفاضل
فرع لو كاتب نصف عبد باقيه حر وله مال الجميع حالا او حالا لم يصح في الاصح وعلى مقابله
قال الناصوري تصح على عوض معين اقل من نجمين حالا وان كاتبه على عمل ومال كخدمة الشهر وجعل
المال في نجم بعده اي فيقول على ان تخدمني شهرا من الان ودينار تؤديه بعد يوم من الشهر
الثاني مثلا لان من شرط اجارة العين اتصال الشروع في الاستيفا فلو قدم نجم المال
على العمل لم يجز الا ان يكون في الذمة كقوله على دينار تؤديه بعد شهر وعلى خياطة ثوب
في ذمتك من صفة كذا وكل العمل شهرين وان كاتبه على عملين اي ليعملهما بنفسه في شهر بان قال

لتحل مني هذا الشهر والذي يليه ولم يذكر مالا لم يجز لان ذلك نجم واحد ولا يصح حتى يقول كاتبتك

على كذا فاذا اديت فانت حر اي وينوي الكتابة الشرعية ويقبل العبد وقد تقدم ذكر في التدبير

ولا يصح الا بالقول ولا يجوز عقدها على صفة مستقبلة اي معلومة ومجهولة لانه عقد يبطل بالجهالة

فاشبه البيع ولا على شرط خيار لان الخيار لدفع الغبن والسيد مغبون من جهة المال واما المكاتب

فله الفسخ متى شا فلا معنى للخيار في حقه ولا يجوز على بعض عبد اي وباقيه على ملكه بان ملكه كله

فكاتب بعضه لانه لا يمكنه معرفة بعضه من تحصيل النجوم لان لما لكه منعه

من الكسب ولا يدفع اليه الزكاة لئلا ياخذ السيد نصفها بحق الملك فيصير كقوله كاتبتك على ان لا

تكتسب ولا تاخذ الزكاة فاذا ادى عتق نصفه بالكتابة الفاسدة بقيمة نصفه ولا يرجع السيد

بقيمة النصف الذي سرى اليه العتق على الاصح الا ان يكون باقيه حرا لانتفاء المحذور المذكور

فرع مستثنى لو اوصى بكتابة عبد فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة فالاصح انه يكاتب

بكاتب ذلك القدر وان كان عبد بين اثنين فكاتبه احدهما في نصيبه بغير اذن شريكه لم يجز لما

سبق في مكاتبة بعض عبد ولان كتابة بعضه تنقص قيمة الباقي فيضر بالشريك فان ادى المشروط

من نصف كسبه ودفع الى الاخر نصفه عتق والتراجع كما تقدم وان كان باذنه ففيه قولان

احدهما لا يصح للعلة الاولى في المسالة قبلها وهذا هو الاصح والثاني يصح نظرا للعلة الثانية

وان كاتباه لم يجز الا على مال بينهما على قدر الملكين وعلى نجوم واحدة لانه يؤدي الا ان ينتفع

احدهما بملك الاخر فان اختلفت النجوم او شرط التساوي فيها مع التفاوت في الملك او بالعكس ففيه

القولان في المسالة قبلها وقيل بالبطلان قطعا لما سبق من التعليل وهو ظاهر ايراد الشيخ و

يجوز للمكاتب ان يفسخ العقد متى شا لانه عقد لحظه فاشبه المرتهن وهذا ما صححه الرافعي في موضع

وقال في اخرى انه لا يتمكن من فسخها ودفعها ولو كانت فاسدة وانما يعجز نفسه ثم السيد يفسخ ان شا

ونصفه بالحرية ثم يرجع على العبد بما دفع ويرجع عليه السيد بنصف قيمته ... الولا

وليس للسيد

102

وليس للعبيد ان يفسخ لانها عقدت لحظ المكاتب لا لحظه فكان السيد فيها كالمرتهن الا ان يعجز المكاتب
عن الاداء اي عند المحل ولو ببعض نجم كما يفسخ البايع بعجز المشتري ويستثني من ذلك ما اذا عجز عن
القدر الذي يحط عنه او يبذله فانه لا يفسخ لان عليه مثله بل يرفع المكاتب في الاصح الامر الى الحاكم
ليفصل بينهما بطريقه فرع الامتناع من الاداء كالعجز وكذا حلول النجم في غيبة المكاتب في الاصح
في الرافعي ومقتضى ما في البيان ان الاكثر علي خلافه ومحل الخلاف اذا سافر بالاذن والا فله الفسخ
قطعا قاله ابن الصباغ وان مات العبد انفسخت الكتابة اي وان خلف وفا كالمبيع اذا تلف قبل القبض
وان مات السيد لم تنفسخ لانها لازمة من جهته كالرهن وينتقل ملكه الي الورثة فصل
وعلى السيد اي في الكتابة الصحيحة ان يحط عن المكاتب بعض ما عليه اي او يوتيه شيا من عنده يستعين به
لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم وظاهره الوجوب والحط هو الاصل وان يتا بدل عنه على الاصح
ومحل قبل العتق علي الاصح ليستعين به عليه والنجم الاخير اليق والاصح انه يكفي ما يقع عليه الاسم وان كان
حبة لخلاف المتعة فان الله عز وجل قال علي الموسع قدره وعلي المقتر قدره وفي الوافي عن
البسيط ان الواجب ما ينتفع به عرفا وقيل ان اكثر مال الكتابة كثر الواجب والا قل وفي الحاوي
قيل ان القلة والكثرة معتبرة بمال الكتابة وقيل بمال السيد وقيل بقوة الكسب وكثرته و
وضعفه وقلته وهذا كله في الواجب اما المستحب فهو الربع علي الاصح وقيل الثلث اما الكتابة
فلا يجب فيها علي الاصح والايتا بالحط لا يكون الا من عين الكتابة واما البدل فالاصح انه يعتبر
جنس مال الكتابة وقيل يجوز من غير جنسه فان لم يفعل حتى قبض المال حط عليه بعضه لظاهر الاية
ولا يتعين الرد من المقبوض بل من جنسه علي الاصح كما علمته لان القصد الاعانة ولا يعتق المكاتب
ولا شي منه ما بقي عليه درهم لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه ابو داود
وان كان عبد بين اثنين فكاتباه اي معا وابراه احدهما عن حقه او مات اي السيد المكاتب

فلو ابراه احد الوارثين عن حقه عتق نصيبه كما لو كاتب عبدا وابراه وقوم عليه نصيب شريكه
ان كان موسرا في احد القولين كعبد المكاتب دون الاخر لما في التقييد من ابطال حق الشريك
والمكاتب والاصح في الصورة الاولى القول الاول وفي الثانية الثاني كذا في اصل الروضة
وان صحح كان في التصحيح في الثانية انه يقوم عكس ما في الروضة فصل ويملك المكاتب بالعقد
منافعه واكسابه وله ان يبيع ويشتري ويستاجر ويكري لان عقد الكتابة يحصل له العتق
ولا يحصل الا بالاداء والادا بالاكساب ممكن منه بجميع جهاته وهو مع السيد كالاجنبي في
البيع والشرا والاخذ بالشفعة وبذل المنافع لانه كالخارج عن ملكه وانما له في ذمته مال
وله ان يسافر في احد القولين لان فيه تنمية المال وهذا هو الاصح والغزالي حكى
الخلاف عن العراقيين وجهين دون الاخر اي الا باذن السيد لان فيه تغريرا وتاخيرا
للحق وقيل ان كان الى دون مسافة القصر جاز والا فلا ونقله الماوردي عن اكثر الاصحاب
فرع لا يجوز السفر في الكتابة الفاسدة على الصحيح ولا يتزوج الا باذن المولى لانه عبد
فرع ليس له ان يطا امته بملك اليمين لضعف ملكه ولو اذن السيد على الاصح ولا يحابي
ولا يوهب اي ولو بثواب ولا يكاتب ولا يضارب اي بماله ولا يرهن اي بلا ضرورة ولا يكفر
بالطعام ولا بالكسوة لجريان احكام الرق عليه فان اضطر الى الرهن جاز صرح به الماوردي
كولي اليتيم هذا ما في الكفاية واما الرافعي فصحح هنا المنع وذكر في الرهن ما يخالفه اذا
اقتضته المصلحة وجعله كولي الطفل في تفاصيل احكامه وقال هنا انه نقله عن الغزالي
فلعله مما استطه القلم ولا ينفق على اقاربه لانه كالمعسر بدليل عدم نفوذ تبرعاته غير ولده
من امته لانه ملكه فينفق عليه كغيره من ارقائه وكذا ينفق على قريبه الذي ملكه بالوصية اذا
صار زمنا ولا يشتري من يعتق عليه لتضمنه العتق وضابط ما قدمناه من تبرعاته كل ما يحسب من

بلغ المقابلة

وان زيع

من الثلث في مرض الموت فرع الاصح انه ليس للمكاتب ان يبيع نسيئة ويرتهن عليه
اضعاف الثمن وفرق في الوافي بينه وبين بيع الولي نسيئة مع اخذ الرهن بان حق السيد متعلق بما
في يد المكاتب والولي قائم مقام اليتيم لكن لا نظر لليتيم فلم يبق الا نظر الولي فان اذن له السيد
في شي من ذلك ففيه قولان احدهما لا يجوز لانه ناقص الملك والسيد لا يملك ما في يده فلا يصح باجتماعهما
باجتماعهما والثاني يجوز لان المنع انما كان لحقه وقد زال باذنه كالمرتهن وهذا هو الاصح
لكن اطلقه في الوافي التصحيح ويستثني اذا اعتق باذنه عن نفسه على الاصح في الروضة
وغيرها لانه يترتب عليه الولا والمكاتب ليس اهلا له بخلاف ما اذا اعتق عن سيده او عن اجنبي
فان الاصح النفوذ وكتابته لا تصح بالاذن ايضا على الاظهر في المنهاج والمحرر ولا يتسرى
بالاذن ايضا على المذهب وذكر الرافعي لا تصح بالاذن في موضع ان فيه الخلاف في تبرعاته
ومقتضاه الصحة وهو مبني على ان ~~فيه الخلاف~~ ان العبد يملك كما صرح به هنا اما اذا لم يملكه
فلا يجوز من المكاتب بالاذن قال ابن الرفعة ومحل الخلاف في الهبة ما اذا اذن فيها
وفي القبض فصل وان اوصي له بمن يعتق عليه اي لو كان حرا وله كسب يفي بنفقته
جاز لانه يحصل له كمال ومنفعة بلا ضرر وينفق عليه على عتقه كولده من امته فلا يجوز له بيعه
وان احبل جاريته اي ولو بغير اذن فالولد مملوك لانه ولد بين مملوكين يعتق بعتقه وفي الجارية
قولان اصحهما انها لا تصير ام ولد لما استعمله في الباب الذي يليه وان اتت المكاتبة بولد من نكاح او زنا
ففيه قولان احدهما انه مملوك للولي يتصرف فيه اي بالبيع والشرا لان الكتابة عقد يلحقه الفسخ مع
بقا الملك للسيد فلا يثبت حكمه في الولد والثاني اي وهو الاصح انه موقوف على عتق الام لان الولد من
كسبها فيعتق على عتقها ولا يجوز للولي بيع المكاتب في اصح القولين لما تقدم في البيع ولا بيع
ما في ذمته اي من النجوم في اصح القولين وبه قطع الجمهور لانه غرر وغير مستقر واذا لم يجز بيع
المسلم فيه مع لزومه

فهو اولي ووجه مقابله انه مملوك له كسائر امواله وعلى هذا فالفرق بينه وبين المسلم فيه ان هذا ثمن والمسلم فيه مبيع والثمن يسامح فيه بخلاف المبيع ويجوز ان يوصي بما في ذمته لانها اذا جازت بما لا يملكه كحمل سيحدث فما يملكه اولي فان عجز المكاتب عن اداء المال الي الموصي له كان للورثة فسخ الكتابة لان حقهم متعلق بالعين وحق الموصي له في الذمة فكان حقهم اولي وان كانت امة لم يملك تزويجها لما سياتي في النكاح ولا يجوز له وطيها لضعف ملكه فان وطيها لزمه المهر اي ولو كانت طاوعته لاجل الشبهة وان احبلها صارت ام ولد له لانه احبل مملوكة له فان ادت المال عتقت وصحبها كسبها لانها عتقت بحكم الكتابة وان مات السيد قبل ان تؤدي عتقت بالاستيلاد وعاد الكسب الي السيد لانها عتقت بحكم الاستيلاد وما ذكر من العتق بالاستيلاد وجه والاصح انه بالكتابة ووقع في بعض نسخ الروضة موافقة الاول فاجتنبه وان حبس السيد المكاتب مدة لزمه اجرة المثل في احد القولين لان المنافع تضمن بالاجرة لا بالمثل وهو الاصح وتخليته مثل تلك المدة في القول الاخر لانه عاقده علي ان يمكنه من التصرف مدة فلزمه الوفا بها والقولان جاريان فيما اذا حبسه سلطان او ظالم او مرض او سبي وحكي البندنيجي في موضع اخر فيما اذا سبي المكاتب طريقين احدهما جريان الخلاف والثاني القطع بالقول الثاني اذ لا تقصير كذا في الكفاية حكاية الطريقة الثانية وصوابها القطع بالاول والتعليل يدل له وكذا حكاه الرافعي وصححها وجزم ايضا اعني الرافعي بان الاجرة لابد منها وحكي الخلاف في الامهال وان جني عليه اي بان قطع طرفه مثلا لزمه ارش الجناية لانه معه كالاجنبي مع الاجنبي وان جني المكاتب عليه جناية خطا اي او عمدا وعفي علي مال فدي نفسه لانه يتعلق بمصلحته باقل الامرين من قيمته او ارش الجناية في احد القولين وارش الجناية بالغا ما بلغ في القول الاخر اي كالقولين فيما لو اراد السيد ان يفدي

في

عبده وصح في التصحيح الاول ويستثنى منه ما ابدا اعتقه السيد بعد الجناية في بدله وقاقان ١
المذهب القطع بالثاني وقوله وارش صوابه حذف الالف وان لم يفد نفسه كان للمولى ان يعجز ٢
اي يفسخ الكتابة دفعا للضرر عنه اما اذا كانت الجناية عمدا واراد القصاص فله ذلك وان جنا على ٣
اجنبي فدا نفسه بالاقل من قيمته وارش الجناية هذه طريقة والاصح احد القولين في المسالة قبلها عن ٤
ايضا فان لم يفد نفسه يبع في الجناية اي ان كانت قيمته قدر ارشهما او انقص وانفسخت الكتابة دفعا للضرر عن مستحق
المجني عليه وظاهر كلام الشيخ انه لا حاجة الى تعجيزه والذي في كتب الرافعي والنووي ان القاضي يعجزه بطلب
الارش وقال القاضي للسيد ان يعجزه او باعه او يفديه فصل وان كاتبه على عوض محرم اي هو مقصود كخمر
او خنزير او ميتة او دم او شرط فاسد اي كشرط الخيار فسدت الكتابة اي وهو قوله كالا بيعك على كذا وكالعبد
الصفة اي وهو قوله فاذا اديت فانت حر لانه عقد فيه معاوضة وتعليق بصفة والمفسد المذكور في
المعاوضة دون الصفة ~~اي وهو قوله~~ اما الا يقصد كالدم والحشرات فالكتابة باطلة لا فاسدة
اي بلا حاكم لانه لم يرض بالصفة الا ليسلم له العوض ولم يسلم له فان دفع المال قبل الفسخ الى الوكيل
او الوارث لم يعتق هنا بالصفة ولم توجد مخالفة الصحيحة فان المغلب فيها المعاوضة وان دفعه
الى المالك عتق لوجود الصفة وهذا اذا دفعه اليه في محله فان دفعه قبله فالاصح في الروضة انه لا يعتق
لان الصفة لم توجد ويرجع عليه المولى عليه بالقيمة كما في البيع الفاسد وتعتبر قيمته وقت وجود الصفة
لاستحالة الاتلاف ويرجع على المولى بما دفع لانه دفعه عما عليه ولم يكن فان كانا من جنس واحد اي
وهما نقد واستويا صفة وحلولا وتاجيلا سقط احدهما بالاخر في احد الاقوال الاربعة وهو اصحها لان الحقيقي
اذا تساويا فلا فايدة في قبضها فتساقطا كمن له على وارثه دين فمات فانه يتقاص به من حقه ولا يكلف
القبض والاقباض ولا يسقط في الثاني اي الا ان تراضيا لانه في معنى بيع دين في دين ولا يسقط في الثالث
الا برضى احدهما لان المديون ان يقضي من حيث شاء فاذا رضي احدهما فقد وجد القضا منه ولا يسقط

والمسلم ببيعها

في الرابع الا برضاهما لانه ابدال ذمة بذمة فاشبه الحواله اما لوكانا من غير النقود فالمذهب انه لا تقاص قطعا قال صاحب المعين ومحل الخلاف اذا اتلف السيد ما دفع اليه المكاتب والا فالخيار الي المكاتب ان شا جعله عن قيمته وان شا استرجعه ودفع قيمته من نقد اخر وان اوصي بالمكاتب اي كتابة فاسدة وهو لا يعلم بفساد الكتابة ففيه قولان احدهما اي وهو الاصح تصح لبقا ملكه والثاني لا يصح لتلاعبه اما اذا كان عالما بفسادها صح قطعا وقيل علي قولين وان اسلم عبد لكافر امرناه بازالة الملك فيه لانفا الذل عنه وان كاتبه ففيه قولان احدهما اي وهو الاصح يجوز لانه بالكتابة كالخارج عن ملكه فاكتفي بذلك كما لو كان مكاتبا فاسلم والثاني لا يجوز لان الكتابة لا تزيل الملك فلم تكف كالتزويج وقوله ففيه قولان الذي في الروضة تبعا للرافعي حكاية وجهين بدل ذكر خاتمه كاتبه علي الف دينار فابراه عن الف درهم لم يجز فلو قال اردت الف درهم بقيمة خمسين دينار جاز واشار في الوافي الي ان ذكر مخصوص بما اذا كان هناك عرف عام باستعمال الخمسين دينار بازا الالف من الدراهم فان لم يكن ذكر جري فيه الخلاف في ان الاصطلاح الخاص هل يقضي علي الاصطلاح العام ام لا باب عتق ام الولد اذا وطي جاريته او جارية يملك بعضها اي وهو موسر بقيمته باقيها فاولدها فالولد حر اما في الاولي فلقوله عليه الصلاة والسلام من اشراط الساعة ان تلد الامة ربها اي سيدها فاقام الولد مقام ابيه والاب حر فكذا الولد واما في الثانية فلانه وطي بوطي بشبهه بسبب الملك فانعقد حرا كوطء اخته المملوكة والجارية ام ولد اي يثبت لها حكم الاستيلاد وهو العتق بموت السيد والبراءة بالسار وامتناع التصرف بما يزيل الملك لانه صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقفه علي عمر رواية ابن عمر وخالف ابن القطان فصححه او حسنه ووجهه في اشتركه القياس علي المتمحضة له

وكان نصفها

ولو كان معسرا لم ينفذ الاستيلاد جزما وكذا اذا تعلق بها حق الغير كايلاد المعسر الجارية
المرهونة وان اولد جارية ابنه اي وهو حر فالولد حر لانه وطء لا حد فيه للشبهة
فاشبه وطء امة الغير بشبهة والشبهة هنا شبهة الملك قال عليه الصلاة والسلام انت ومالك
لابيك وفي الجارية قولان اصحهما انها ام ولد لانها علقت منه بحر لحق الملك فاشبه مملوكته
ووجه مقابله انها ليست ملكه حال الاحبال فاشبه ما لو استولد جارية بنكاح قال المزني
ولانه لو اولد جارية بنكاح لم تصر ام ولد فالحرام اولى اما اذا كان الاب رقيقا ففي حرية الولد
وجهان اصحهما نعم وبه افتى القفال والثاني لا لرق ابويه والجارية لا تصير ام ولد له ثم محل هذه
اذا لم تكن مستولدة للابن فان كانت فالاصح انها لا تصير لانها لا تقبل النقل كذا رد الشيخ شامل ما اذا
كانت الامة مكاتبة وهو ما صححه البغوي وان اولد جارية اجنبي بنكاح او زنا فالولد مملوك
لصاحب الجارية لانه يتبع الام ولا تصير الجارية ام ولد له وان ملكها بعد لان امومة الولد انما
يثبت لها تبعا لحرية الولد وهو هنا رقيق وان كان بشبهة اي ظنها زوجته الحرة او امته
او ام ولده فالولد حر نظرا الى ظنه والجارية ليست ام ولد له في الحال لعدم ملكه لها فان ملكها
فتبعه قولان احدهما انها تصير ام ولد لانها علقت منه بحر فاشبه ما لو علقت به في ملكه والثاني
لا تصير اي وهو الاصح لانها علقت منه في غير ملكه فاشبه ما لو علقت به في نكاح اما اذا ظن انها زوجته
الامة انعقد الولد رقيقا وغلط فيه بعضهم وان وطئ جارية فوضعت ما لم يتصور فيه خلق ادمي
الى اخره وسياتي شرحه في باب العدد ان شاء الله تعالى والقابلة هي التي تتلقى الولد عند الولادة
فرع اذا ادعت الامة الموطوءة الا ذلك تصدق بيمينها قاله القاضي في فتاويه

فصل

ولا يجوز بيع ام الولد للحديث السالف وهذا اذا باعها من اجنبي فان باعها من نفسها فقد سلف
في البيع واولادها الحادثون بنكاح او زنا يعتقون ايضا بموته وان ماتت الام رقيقة ولانهم

يفضي اليه

للحد بينا السالف ولا الوصية بها لانها كالبيع ولو عبر بقوله ولا يتصرف المولى بازالة الملك ولا بما
لكان اخصر واحصر ليدخل فيه جعلها حرة وجعلا وغيرهما وكذا رهنها ويجوز استخدامها واجارتها
ويجوز وطيها للحديث السالف ويجوز كتابتها على الاصح وفي تزويجها ثلاثة اقوال اصحها انه يجوز
كالمدبرة والثاني لا يجوز اي وان رضيت لنقصها ونقص ولاية السيد عليها والثالث يجوز له اجبارها
برضاها كالمكاتبة وعزاه في الكفاية الى القديم وليس كذلك بل هو المنصوص عليه في الام لا غير فقال وليس له
ان يزوجها وهي كارهة فرع حكم بنتها التابعة لها في الاستيلاد كحكمها وتعتق ام الولد بموت
السيد لما سبق من الاحاديث لانه اتلاف حصل بالاستمتاع فاشبه الاتلاف بالاكل واللبس وان جنت ام
الولد اي خطا او عمدا وعفي على مال فداها السيد بالاقل الامرين من قيمتها اي يوم الجناية وارش الجناية
لانه منع بيعها بالاحبال ولم تبلغ الى حال يتعلق الارش برقبتها فلزمه ضمان جنايتها كما لو جنى الرقيق
وامتنع مولاه من بيعه فرع حيث ثم ماتت عقبها من غير تخلل زمن لم يسقط الارش عن السيد
في الاصح بخلاف القن ومقابله قوي فان ما يتخيل بينهما وبين القن من البيع بالاستيلاد لا اثر له
هنا فانه لم يمض زمن يتاتى فيه البيع حتى يعد مانعا منه وعبارة الحناطي في فتاويه في هذه المسألة
اذا جنت ام ولد ثم ماتت قبل الفداء ان كانت قيمته لا يؤاخذ المولى بالضمان لانه ليس عليه اختيار الفداء
وان كانت ام ولد فيحتمل في حقها مذهبان اصحهما عدم لزوم الضمان اذ كان تعلق الارش في
جنايتها والثاني لا كالقن وان فداها بقيمتها ثم جنت جناية اخرى ففيه قولان احدهما يفديها
في المرة الثانية بالاقل الامرين لانه مانع من بيعها عند الجناية الثانية كما في الاولى والثاني
لا يلزمه شيء اخر بعد وهو الاصح لان الاستيلاد اتلاف ولم يوجد الا مرة واحدة فلم يلزمه الا
فداء واحد كما لو جنى العبد جنايات ثم قتله سيده ويشارك المجني عليه ثانيا المجني عليه اولا فيما اخذه
لانه لا يلزم المولى اكثر من القيمة التي دفعها ويشترك فيه على قدر الجنايتين طلبا للمعادلة

يتبين

وان استولدت

والزامه العتق

وان اسلمت ام ولد لكافر فحيل بينه وبينها اي فتوضع عند امراة عدل او محرم لان بيعها متعذر
فتخيير فتعين ذلك طريقا لدفع الذل عنها ولو عبر بقوله كافر كان اعم وانفق عليها الى ان تموت
لانها ملكه فتعين كام ولد المسلم خاتمه ذكر العجلي انه اذا غصب ام الولد فهي مضمونة
باليد فلو ابقت من يد الغاصب غرم قيمتها ثم اذا مات سيدها استردها من تركته لعتقها
وكذا اذا غصب عبدا فابق وغرم قيمته ثم اعتقه سيده نفذ فاما اذا قطع جان يد ام ولد
وغرم الارش ثم مات السيد وعتقت لا يرد الارش على الجاني لانه بدل الطرف الفائت والعتق
لا ينعكس عليه باب الولا الولا بفتح الواو وبالمد مشتق من الموالاة وهي
المعاونة فكانه احد اقارب المعتق وهو في الشرع عصوبة بعد عصوبة النسب تقتضي للعتق
العقل والارث وولاية امر النكاح والصلاة عليه وعصوبتها الذكور من بعده والاصل في الباب
الاجماع وما سياتي من النصوص من عتق عليه مملوك بملك اي اذا ورث قريبه او تملكه ببيع او هبة
او وصية فانه يعتق عليه بالملك او باعتاقه او باعتاق غيره عنه باذنه او بتدبيره او بكتابته
او باستيلاده فولاوه له اما فيمن باشر العتق فلقوله صلى الله عليه وسلم وانما الولا لمن اعتق
متفق عليه واما الباقي فبالقياس عليه فرع لو باع عبدا من نفسه وصححناه كما هو الاصح فولاوه
لسيده على الاصح فرع من التقط لقيطا فلا ولاء له عليه وحديث تحوز المراة ثلاثة مواريث
عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه رواه داود وضعفه الشافعي وغيره ومن اسلم
على يد رجل فمات لم يرثه بالولا وحديث من اسلم على يدي رجل فهو احق الناس بمحياه ومماته قال
البخاري اختلفوا في صحته واعتق على المكاتب عبدا اي اعتقه باذن سيده وجوزناه وهو مرجوح كما سلف
ففي ولايه قولان ارجحهما انه لمولاه لان العتق لا ينفك عن الولا والمكاتب ليس من اهله فتعين للمولى والثاني
اي وهو الاصح انه موقوف على عتقه لان الولا لمن اعتق والسيد لم يعتق فان عتق اي بسبب الكتابة

اي فهو له وان عجز فالولا

ملولاه لان حكم المكاتب في نفسه وماله موقوف وان تزوج عبد لرجل معتقة لرجل فاتت بولد كان ولا الولد لمعتق الامة لانه المنعم لانه عتق باعتاق امه فان اعتق الاب بعد ذلك انجر الولا من موالي الام لان الولا فرع النسب والنسب معتبر بالاب وانما يثبت لموالي الام لعدم الولا من جهة الاب فاذا ثبت الولا من جهة الاب عاد الي موضعه وانكر ابو الطيب لفظ الانجرار وادعى ان الصواب ان يقال بطل ولا موالي الام وهذا قريب فانه المراد بالانجرار وان اعتق جد الاب مملوك فعتق قيل لا ينجر من موالي الام الي موالي الجد لانه يدلي اليه بواسطة فلا ينجر ولاوه كالاخ والعم وقيل ينجر لانه كالاب في النسب والتعصيب فجر ولاءه كالاب وهذا هو الصحيح فان اعتق الاب بعد ذلك جر الولا من موالي الجد الي موالي الاب لانه اقوى من الجد في النسب واحكامه فلو انقرض بعد ذلك موالي الاب لم يرجع الي موالي الام بل الي بيت المال تنبيهان الاول ظاهر قوله والاب مملوك انه لو كان ميتا لم ينجر قطعا قال ابن الصباغ وعليها اكثر الاصحاب الثاني محل الانجرار من موالي الاب ان ولا الابن باق لموالي امه انه لا يجوز ان يكون مولي نفسه وقيل ينجر ولاوه لنفسه ثم ينبسط ومن ثبت له الولا ثم انتقل ذكر اي حكمه فانه لا يورث اي عصباته دون سائر الورثة اي اصحاب الفروض ومن ثبت يعصبهم العاصب لقوله صلى الله عليه وسلم الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه ابن حبان زاد الماوردي ولا يورث والنسب الي العصبات دون غيرهم فلو انتقل الي غيرهم لكان موروثا فان كان له ابن واب فالولاء للابن لان تعصيبه اقوى وان كان له اخ فالولاء للاخ كالارث وان كان له اخ من ابوين واخ من اب فالولاء للاخ من الاب والام كالارث وقيل فيه قولان احدهما سواء لان الام لا ترث بالولاء فلا ترجيح بخلاف الميراث وقطع بعضهم بالاول وهو الاصح وان كان له اخ وجد ففيه قولان احدهما ان الولاء للاخ لان تعصيبه يشبه تعصيب الابن وتعصيب الجد يشبه تعصيب الاب والابن مقدم على الاب وكان القياس تقديمه في الارث ايضا ولكن قام الاجماع على خلافه في النقل بهمناك وصرفنا عنه ولا اجماع

[illegible]

[illegible]

وهذا هو الاصح والثاني يجعل بينهما كالارث وتتعين المقاسمة على الاصح وان كان له ابن اخ وعم
فالولا لابن الاخ كالميراث وفي قول هما سوا بنا على الجد والاخ وان كان له عم وابن عم فالولا للعم
كالميراث وان لم يكن له عصبة انتقل ذلك الى مواليه لانهم كالعصبة ثم الى عصبتهم على ما ذكرنا
لما تقدم فان لم يكن له عصبة مولى فهناك يرثه عصبة المولى فان كان هو مولى اخيه او والده لم يرث
لان انعامه على اخيه ووالده لا يتعدى اليه وان كان هو مولى ابنه او جده ورث لان انعامه عليه انعام
على نسله وان اعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا ثم مات العبد المعتق
اي والاقرب له وارث فماله للكبير من العصبة وهو ابن المولى دون ابن ابن المولى لان الولا لا يورث
بل يورث به بالقرب والابن اقرب وكان الخلفا الاربعة وغيرهم يورثون بالكبر بضم الكاف
وسكون البا اي الاقرب وان مات ابناه بعده وخلف احدهما ابنا والاخر تسعة ثم مات العبد المعتق
كان ماله بينهم على عددهم لكل ابن عشر لانهم في القرب سوا ولا ترث النسا بالولا الا من اعتقن او اعتق
ثبوته لهن بالعتق للحديث السابق انما الولا لمن اعتق او اعتق من اعتقن او جر الولا اليهن من
اعتقن كما لو كان المعتق رجلا واما نفيه فيما عدا ذلك فلظاهر الخبر المذكور مع قوله عليه الصلاة والسلام
انه لا يورث كما سلف وصورة جر الولا اليهن ان تزوج عبدها بعتيقة رجل فاتت منه
بولد فولاؤه لموالي امه ثم تعتق المراة عبدها فينجر ولا الولد اليها وان ماتت المراة المعتقة
انتقل حقها من الولا الى اقرب الناس اليها من عصباتها على ما ذكرنا لما تقدم والله اعلم

كتاب الفرائض

الفرائض جمع فريضة فعيلة من الفرض وهو التقدير
او الجزا والوجوب والالزام اقوال واشتهرت الاخبار بالحث على تعلمها منها تعلموا الفرائض
فانها من دينكم وهي نصف العلم وهي اول ما ينزع من الامة واختار الشافعي مذهب زيد لانه اي القياس
وهو ما تقدمه على قياس جلي وعضد به قياسا خفيا كقول الصحابي المنتشر اذا لم يعرف له مخالف

مراده من مات

من مات وله مال ورث لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا فلورثته متفق عليه و
في المستهل لو قال وله حق بدل المال لكان اعم لان الوارثة لا تختص بالمال بل تعم ما ليس بمال
كالسرجين ونحوه ولو مات رجل وترك خمرا فصارت خلا يقضى من ثمنه دين الميت وتنفذ
وصاياه قاله العلائي وسبقه الروياني قال ولا اعلم خلافا في ذلك ويرد على قوله وله مال ما اذا
نصب شبكة ووقع فيها صيد بعد موته ويرد على الحصر ما اذا اغتاب شخصا وبلغه وتعذر
الاستحلال منه بموته او بعسر لغيبته البعيدة فالطريق ان يستغفر الله تعالى ولا اعتبار
في صورة الموت بتحليل الورثة كما نقله الرافعي عن الحناطي وغيره فرع لو مات المقذوف
وقلنا الصحيح ان الزوجين يرثان من حد القذف فقذفه قاذف شخصا بعد موته ففي الزوجين
منه وجهان احكاهما الرافعي لانقطاع الوصلة حال القذف فرع مات الواقف وقلنا
الملك في الرقبة له لا ينتقل لوارثه كما نقله الرافعي عن المتولي وفرع عليه ان النفقة عليه ما
دام حيا فاذا مات ففي بيت المال قال الرافعي والقياس الانتقال وقوله ورث هو بضم اوله
وكسر الراء مخففة قيل ولا يجوز تشديدها لفوات الدلالة على كونه موروثا ولا يخفى ان الانبيا
عليهم السلام لا يورثون الا المرتد فانه لا يورث اي سواء اكتسبه قبل الردة او بعدها ارتد في الصحة
او في المرض وقصد منع وارثه والدليل عليه فيما اكتسبه في الردة او صحة الاجماع وفي الباقي
القياس عليهما وقوله الا المرتد مثل المريض الذي لا وارث له فان ماله ينتقل فيئا للمسلمين
والزنديق كالمرتد ومن بعضه حر وبعضه عبد ففيه قولان احدهما يورث عنه بما
جمعه لحريته اي وهو الاصح انه تام الملك فورثته قريبه او معتقه او
زوجته ففي القديم موروث وجهان اصحهما جميع ما ملكه بنصفه الحر
والثاني انه لا يورث كما لا يرث فعلى هذا الاصح انه لمالك الباقي وقيل لبيت المال

وعمدة الفرضيون

عتق من الثلث

وعليه الفرضيون وقيل بينهما فرع لو قال انت حر في اخر جزء من اخر حياتي ثم مات
ولم يبرئه في احد الوجهين لان العتق في مرض الموت وصيته وطي والارث لا يجتمعان ووجه
مقابله منع كون العتق وصيته من حيث ان الوصية ما يملك بعد موت الموصي وهذا يملك نفسه
بعد موته واذا مات من يورث بدئ من المال بمؤنة تجهيزه لانه محتاج الى ذلك وانما يدفع الى
الوارث ما يستغنى عنه الموتى وكذلك يبدا بمؤنة تجهيز من عليه مؤنته كما ذكره في الروضة
في كتاب التفليس ثم هذا كله اذا لم يتعلق بعين التركة حق فان تعلق بها قدم على ذلك
ثم تقضى ديونه ثم تنفذ وصاياه والدين مقدم عليها بالاجماع وانما قدمت الوصية على الدين
في الاية حثا عليها فقد يظن خفة امرها من جهة انها تبرع محض ثم تقسم تركته بين
ورثته لايات النسا المذكورة في اولها واخرها والوارثون من الرجال خمسة عشر الابن وابن
الابن وان سفل والاب والجد اي اب الاب وان علا والاخ للاب والام والاخ للاب والاخ للام
وابن الاخ للاب والام وابن الاخ للاب والعم للاب والام والعم للاب والام وابن العم للاب
والزوج والمولى المعتق والوارثات من النسا احدى عشرة البنت وبنت الابن وان سفل
والام والجدة من قبل الام والجدة من قبل الاب والاخت للاب والام والاخت للاب والاخت للام
والزوجة والمولاة المعتقة ومولاة المولاة للاجماع في ذلك واما عدم ثبوت الارث لغيرهم فبالاصل
والالف واللام في الرجال والنسا للجنس ليشمل الاطفال من الذكور والاناث وقوله وان علا اي كاب
اب اب واعلم ان الفقها شبهوا عمود النسب بالشي المدلى من علو فاصل كل انسان اعلا منه وفرعه
اسفل منه وان كان مقتضى تشبيهه بالشجرة بالشجرة ان يكون اصله اسفل منه وفرعه اعلا كما في
الشجرة فيقال في اصله وان سفل وفي فرعه وان علا ودخل في العم عم الميت وعم ابيه وعم جده وان علا
ويدخل ابناهم فيما ذكر بعد وقوله في النسا وان سفل كذا صوابه وكذا هو بخطه وفي بعض النسخ وان سفلت

وهو خطأ لان بنت بنت الابن لا ترث وقوله والمولى المعتق لو ابدله بقوله ومن له الولا كان اعم
لَيدخل فيه المولى المعتق ومعتق المعتق وعصبة المعتق وعصبة معتق المعتق ومعتق الاصل ومن
قتل مورثه لم يرثه لانا لو ورثناه لانا من استعجاله فانتفت المصلحة حرمناه وفيه مع ذلك
احاديث تكلم فيها وقيل ان كان متهما في القتل لم يرثه اي كالحاكم اذا قتله في الزنا بالبينة للتهمة
باستعجال الموت فان قتله بالاقرار ورثه لانتفائها وقيل ان كان القتل يوجب ضمانا لم يورث لانه
قتل بغير حق وان لم يوجب ضمانا كقتله قصاصا فيرث لقتله بحق واختاره الروياني فرع لو سقى
والده دواء فمات منه قال الزجاجي لم يرثه ولو امر احد الاخوين اخاه بحفر بير فحفره عدوانا فوقع
فيه مورثهما فمات ورثه الآخر دون الآخر ولو ذبح رجل رجلا فكان يتحرك فمات ابوه وهو يتحرك
قال الروياني قال الوحلي ابو حازم في فرايضه انه يرث وقال ابو عبد الله القطان في البغدادي عندي انه
لا يرث قال الروياني وهذا هو الصحيح ولا يرث اهل ملة اهل من غير ملتهم اي فلا يرث الكافر
المسلم ولا المسلم الكافر كما صح به الحديث في الصحيح وعن احمد ان اختلاف الدين لا يمنع الارث بالولا
وحكاه القاضي عبد الوهاب عن مذهبنا لكن رايت في الام خلافه ولو مات كافر عن زوجة حامل ووقفنا
الميراث للحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد وان كان محكوما باسلامه لانه كان محكوما بكفره يوم الموت
الا الكفار فانه يرث بعضهم من بعض مع اختلاف الملل في البطلان كالملة الواحدة وقيل لا يرث ملة
منهم اخرى واختاره الاستاذ ابو منصور وهو ظاهر لانتفا الموالاة والمناصرة بينهما فرع قال في البيان
متى كانت امراة الكافر ذات رحم منه من نسب او رضاع لم يتوارثا بالنكاح ولا يرث حربي من ذمي ولا ذمي
من حربي لان الموالاة انقطعت بينهما فلم يتوارثا كالمسلم مع الكافر فرع المعاهد والمستامن هاهنا كالذمي
على الاصح وقيل كالحربي ولا يرث العبد ولا المرتد من احد اما العبد فلانه لا يورث بحال فلم يرث
كالمرتد واما المرتد فلانه لا موالاة بينه وبين احد في الدين لانه ترك دين الاسلام ولا يقر ما انتقل

ما انتقل اليه

يصرف
اليه بل يصرف مال

ما انتقل اليه واذا مات المتوارثان بالغرق او الهدم ولم يعرف السابق منهما لم يرث احدهما من الاخر كل منهما الحي من ورثته لو تحقق موت صاحبه قبله من غير وقف بشي لانه لا يعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرثه كالجنين اذا اخرج ميتا ومن طريق الاولى لم يرث احدهما الاخر اذا احتمال موتهما معا فان علم موتهما والتبس ثم فالاصح ان الميراث موقوف حتى يتبين او يصطلحا لان التذكير غير مايوس منه تنبيه اهمل الشيخ من الموانع الدور وهو ان يلزم من توريثه عدمه كما اذا اقر الاخ بابن لاخيه الميت فانه يثبت نسبه ولا ارث وعد الغزالي منها اللعان فانه يقطع ميراث الولد من ابيه وكان هذا ليس مانعا بل هو قاطع للنسب الا انه يقتصر على الاب ومن يدلي به اما الام فالولد يرثها وهي ترث الولد خاتمة اهمل الشيخ مسالة الاسير والمفقود المنقطع الخبر وهما مسالتان مهمتان وملخص القول فيهما ان مالهما يترك حتى تقوم بينة بالموت او تمضي مدة يغلب على الظن انهما لا يعيشان فوقها فيجتهد القاضي ويحكم بموته ثم يعطي ماله من يرثه وقت الحكم ولو مات من يرثه المفقود وقفنا حصته وعملنا في الحاضرين بالاسوا

باب ميراث اهل الفرض الارث والميراث اصله العاقبة ومعناه هنا الانتقال من واحد الى اخر واهل الفرض هم الذين يرثون الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى وهي النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وهم عشرة الزوج والزوجة والام والجدة والبنت وبنت الابن والاخت وولد الام والاب مع الابن او ابن الابن والجد مع الابن او ابن الابن [illegible] وبقي صاحب فرض اخر وهو الجد في مسايل الاخوة فانه يرث ثلث ما يبقى في بعض الاحوال فالزوج فله النصف مع عدم الولد وولد الابن وله الربع مع الولد وولد الابن لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية والنص ساكت عن ولد الابن فقيل اسم الولد يشمله وقيل قيس عليه كما في الارث والتعصيب باجماعهم واما الزوجة فلها الربع مع عدم الولد وولد الابن ولها الثمن مع الولد وولد الابن للاية والزوجة لغة قليلة يؤتى بها للفرق بين الزوجين والاصح حذفها وللزوجتين والثلاث والاربع ما للواحدة من الربع او الثمن بالاجماع

احدهما

من الاخوة

لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ولها السدس مع الولد وولد الولد والاثنين ولابويه لكل واحد منهما

والاخوان لقوله تعالى فان لم يكن له ولد السدس مما ترك ان كان له ولد وولد الابن قايم مقامه كما تقدم

واكتفي بالاخوين مع ان الاية وردت بصيغة الجمع لانه قد يعبّر به عن الاثنين ولا تقوم اولاد الاخوة

مقام الاخوة في ذلك لانهم لا يسمون اخوة ولها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج او الزوجة في فرضين وهما

زوج وابوان او زوجة وابوان اي فالاولى تصح من ستة والثانية من اربعة وعبر الاصحاب بذلك

محافظة على الادب في موافقة الابوين والا فلها في الاولى سدس وفي الثانيه ربع واما الجدة فان كانت

ام الام اي وان علت او ام الاب اي وان علت فلها السدس لانه عليه الصلاة والسلام جعل للجدة السدس اذا لم

يكن دونها ام رواه ابو داود والنسائي باسناد جيد والاجماع قايم على توريث الجدة فان كانت ام اب الاب

اي وان علا ففيها قولان اصحهما ان لها السدس لانها جدة تدلي بوارث فاشبهت ام الاب والثاني لا ترث

لانها جدة تدلي بجد فلم ترث كام الاب الام وان اجتمع جدتان فاكثر منها جدتان والسدس بينهما

لانه عليه الصلاة والسلام اعطى ثلاث جدات السدس جدتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام رواه الدارقطني

باسناد ليس بالقوي وصح عن عمر انه قال ان اجتمعتا فهو بينكما يعني السدس وايكما خلت به فهو لها وان

كانت احداهما اقرب من الاخرى فان كانت القربى من جهة الام اي كام الام مع ام ام الاب اسقطت البعدى

اي من الجهتين اما من جهة الام فلانها تدلي بها واما جهة الاب فكما لو كانتا من جهة واحدة وان كانت

اي القربى من جهة الاب اي كام الاب مع ام ام الام ففيه قولان اصحهما انها تسقط البعدى اي من جهة الام

كما لو كانت القربى من جهة الام ولهذا صحح الشيخ والاصح انها لا تسقط بل يشتركان في السدس وعزاه

ابن يونس الى بعض النسخ ايضا قال صاحب المعين والاول قيل انه من سهو الكاتب لان الاب لا يحجب الجدة

من قبل الام فلان لا تحجبها الجدة التي تدلي به من باب اولى وبخلاف القربى من جهة الام فان الام

تحجب الجدة من قبل الاب فلا ترث مع الام جدة فحجبتها امها واما البنت فلها النصف اذا انفردت لقوله

تعالى وان كانت واحدة

فلها النصف

فلها النصف ۝ وللاثنين فصاعدا الثلثان لقوله تعالى فان كن نسا فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك قيل (اثنتين) (المعنى)

اثنتين فما فوق وقيل لفظة فوق زايدة كما في قوله تعالى ~~فان كن نسا فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك~~

فاضربوا فوق الاعناق ۝ واما بنت الابن فلها النصف وللاثنين فصاعدا الثلثان للاجماع على قيام

بنات ابن الصلب مقام بنات الصلب عند عدمهن ۝ ولها مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين للاتباع كما

اخرجه البخاري ۝ وقوله تكملة الثلثين يفهم ان البنات اذا استكملن الثلثين فلا شي لبنات الابن بالفرض ۝

واما الاخت فان كانت من الاب والام فلها النصف ۝ وللاثنين فصاعدا الثلثان لقوله تعالى وله اخت الاية ۝

وان كانت من الاب فلها النصف ۝ وللاثنين فصاعدا الثلثان لظاهر الاية ولها مع الاخت الشقيقة

السدس تكملة الثلثين ۝ والاخوات من الاب والام مع البنات عصبة فان لم يكن فالاخوات من الاب

لان ابن مسعود اعطى للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقي للاخت وقال انه قضا رسول الله

صلى الله عليه وسلم رواه البخاري ۝ واما ولد الام فللواحد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث ذكرهم وانثاهم

فيه سوا ۝ لقوله تعالى وله اخ او اخت الاية وهذه الاية نزلت في ولد الام بدليل ما روي ان سعيد بن ابي وقاص

وابن مسعود كانا يقران وله اخ واخت من ام والقراة الشاذة تحل محل الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ۝

ويجب العمل بها ۝ واما الاب فله السدس مع الابن ۝ وابن الابن لقوله تعالى ولابويه الاية والمراد

بالولد فيها الابن والحقنا به ابنه لما سلف ويفرض له ايضا مع البنت وبنت الابن وهو صريح الاية

فان الولد يقع على الذكر والانثى وكان يتعين على الشيخ موافقة لفظ القران واما الجد فله السدس مع الابن

وابن الابن بالاجماع وكان ينبغي للشيخ ان يقول فله السدس مع الولد لما تقدم ۝ لكن قال بعض اصحابنا

ياخذ الجد مع البنت او بنت الابن الباقي بالاجماع بالتعصيب بخلاف الاب فانه ياخذ السدس بالفرض والباقي بالعصوبة

بالتعصيب فعلى هذا يستقيم كلام الشيخ اذا عرفت ذلك ۝ فالنصف فرض خمسة ۝ والربع فرض اثنين والثمن للزوجات

فقط ۝ والثلثان فرض اربعة ۝ والثلث فرض اثنين ۝ والسدس فرض سبعة ۝ فصل ولا ترث بنت الابن

اربعة

مع الابن ولا الجد مع الاب بالاجماع ولا الجدة ام الاب مع الاب كام الام مع الام ولا يرث ولد الام مع
الولد ذكرا كان او انثى وولد الابن والاب والجد لان الله تعالى جعل ارثه في الكلالة وهي اسم لما عدا
٢ الوالدين والمولودين كما ثبت انهم انما يرثون ميتا لا ولد له ولا والد ولا يرث ولد الاب والام مع ثلاثة
الابن وابن الابن والاب لان الله تعالى جعل ارثهم في الكلالة وهم من لا ولد له ولا والد كما ذكرناه
ولا يرث ولد الاب مع اربعة الابن وابن الابن والاب لما تقدم والاخ من الاب والام لترجحه بجهته باخوة
الام فان كان ولد الاب انثى حجبه ايضا الاختان للابوين واعلم ان ما اوردته من لفظ الشيخ في
قوله ولا يرث ولد الاب والام مع ثلاثة ولا ولد الاب مع كذا تبعت فيه ابن الرفعة وكانه تبع ابن يونس
واما صاحب التنبيه فادعى في تنويهه ان ذكر من تعبيره وان لفظ الشيخ ولا يرث الاخت من الاب والام مع
كذا ولا ترث الاخت من الاب مع كذا قال وهذا التعبير غير مرضي لان كلام الشيخ في حجب ذوي الفروض
والاخ ليس منهم واذا استكملت البنات الثلثين لم ترث بنات الابن لانه ليس للبنات بالبنوة اكثر من
الثلثين فلا فائدة لو شركناهن فيه بين بنات الصلب وبنات الابن ليسوينا بين القريب والبعيد وذلك ممتنع
الا ان يكون في درجتهن او اسفل منهن ذكر فيعصبهن للذكر مثل حظ الانثيين لان كل ذكر وانثى لو انفرد
كان المال بينهما اثلاثا وثلثين وجب اذا كان معهما ذو فرض ان يكون الباقي بينهما كذلك كما لو كان معهما زوج
واذا استكملت الاخوات من الاب والام الثلثين لم ترث الاخوات من الاب الا ان يكون معهن اخ لهن فيعصبهن
فيعصبهن للمعنى المذكور انفا في البنات وبنات الابن ولو كان معهن ابن اخ لهن لم يعصبهن بل يسقطن
ويأخذ هو ما بقي لانه لا يعصب اخوته فلا يعصب عماته بخلاف ابن الابن فانه يعصب اخواته فيعصب عماته
ومن لا يرث بحال كالعبد والقاتل والكافر لا يحجب احدا عن فرضه اي حجب حرمان وهو ان يسقط بالكلية وكذا
حجب نقصان من باب اولى ومن لا يرث لا يحجب حجب حرمان وقد يحجب حجب نقصان كاولاد الام فانهم يردون
الام من الثلث الى السدس مع السقوط بالاب كما نبه عليه في التصحيح حيث قال والصواب الجب ممن لا يرث لغير
نقصه وهو الاخوان مع الابوين

هذان وجد

تحجبانها الى السدس وكذا اخوان من ابوين معها ومع جد وكلا الاخ لابوين واخ لاب معها وكذا
واذا اجتمع اصحاب فروض ولم يحجب بعضهم بعضا فرض لكل واحد منهم فرضه لقوله صلى الله عليه وسلم
الحقوا الفرايض باهلها فما بقي فلاولي رجل ذكر متفق عليه فان زادت الفروض على السهام اعيلت
بالجزء الزايد اي رفعت الفريضة وزيد في سهامها السهم الذي يزاد لان العول هو الرفع وقال
بن يونس في التنويه على التنبيه اصله من عال اذا مال ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا
اي لا تميلوا وهذا ان العول ميل عن صاحب الفريضة بنقصها وهذا الاشتقاق مما اختاره ابو عبيد
ثم ذكر عن غيره انه من الرفع مثل مسئلة المباهلة وهي زوج ام واخت لاب فيجعل للزوج النصف
وللاخت النصف وللام الثلث فتعال الفريضة بفرض الام وهو سهمان فتصير من ثمانية لان اصلها من
ستة لان معها نصفا وثلثا فتقول بثلثها الى ثمانية للزوج نصف عايل اي وهو ثلاثة وللاخت نصف
عايل اي وهو ثلاثة وللام ثلث عايل اي وهو سهمان وسميت المباهلة لانها وقعت في زمن عمر فقضى
فيها بذلك فانكر بن عباس وقال من شا باهلته فيها كذا ذكر بن يونس والبهلة اللعنة وان اجتمع
في شخص جهتا فرض كالام اذا كانت اختا اي كما في وطء الشبهة او في نكاح المجوس ورثت بالقرابة
التي لا تسقط وهي الامومة ولا ترث بالاخرى لانه شخص اجتمع فيه سببان يورث بكل منهما الفرض
عند الانفراد فورث باقواهما ولم يرث بهما كالاخت من الاب والام باب ميراث
العصبة العصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت انثى اورد في الروضة الزوج والمعتقة واجاب
بان المراد كل ذكر نسيب ويدل عليه قوله من بعد فان لم يكن احد من العصبات ورث المولى المعتق وزاد
بن يونس في التنبيه في الحد الا دلا الى الميت لانه ينقض بالاجنبي ومن بينه وبين الميت ذكر غير وارث
وسموا عصبة لانهم عصبوا به اي احاطوا او للتقوي بعضهم ببعض كالعصابة واقرب العصبات الابن
لان الله تعالى بدا به ثم ابن الابن وان سفل لانه ابن ثم الاب لان الميت بعض منه ويثبت له الولاية عليه بنفسه

ثم الجد اي اب الاب وان علا ما لم يكن اخوة لانه يقوم مقام الاب كما يقوم ابن الابن مقام ابنه
اما اذا كان اخوة فسيأتي ثم ابن الاب وهو الاخ ثم ابنه وان سفل لانهم بنوه ثم ابن الجد وهو
العم ثم ابنه وان سفل ثم ابن جد الاب وهو عم الاب ثم ابنه وان سفل ثم ابن جد الجد ثم ابنه وان
سفل وعلى هذا اي كلما عدم بنو اب عدلنا الى بني اب هو اعلا منه وان انفرد واحد منهم اخذ
جميع المال لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها
ولد ورث الاخ جميع مال الاخت اذا لم يكن لها ولد وقيس عليه باقي العصبات وان اجتمع مع ذي
فرض اخذ ما بقي بعد الفرض للحديث السالف في الباب قبله الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى
رجل واولى بمعنى اقرب لانه لو كان بمعنى احق لبقي الكلام مبهما لا يستفاد منه بيان حكم فانه لا يدرى
من هو الاحق وقوله ذكر هو تاكيدا واحترز عن الخنثى او لاختصاص الرجال بالتعصيب اقوال
ولا يرث احد منهم بالتعصيب وهناك من هو اقرب منه لما ذكرناه انفا واحترز الشيخ بالتعصيب عن
الفرض فان استويا اثنان في درجة فاولاهما من انتسب الى الميت باب وام لانه اختص
بمزيد قرابة معتبرة في التوريث عند الانفراد وقوله في درجة احترز به عما اذا اختلفت الدرجة
واحدهما يدلي الى الميت باب وام واخر باب وهو اقرب كاخ الاب مع ابن اخ لاب وام فان
فان الاخ اولى ولا يعصب احد منهم اخته الا الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الاية
وابن الابن لانه بمنزلته والاخ فانهم يعصبون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى وان كانوا
اخوة الاية ووجه امتناع ذلك في غيرهم ان اخته لا ارث لها لكونها من ذوي الارحام فيعصب ابن الابن
من يحاذيه من بنات عمه لانه في درجته فاشبهن اخواته ويعصب ابن الابن من فوقه من عماته وعمات ابيه
اذا لم يكن لهن فرض لانه لا يمكن اسقاطه لانه عصبة واذا لم يسقط فلا يمكن اسقاط العمة وبنات عم
ابيه لانه لا يسقط في درجته وهن بنات عمه ممن فوقه اولى فتعين مشاركته لهن بالفريضة وصورة

تعصيبه

عماته ان يخلف بنتين وبنت ابن وابن ابن ذكر الابن وصورة تعصيبه بنات عم ابيه ان يخلف
بنتين وبنت ابن يسمى ابوها زيدا وابن ابن ابن ابوه عمرو اما اذا كان لهن فرض فلم يعصبهن
بل يكون باقي المال له دونهن ولا يشارك احد منهم اهل الفرض في فرضه لما فيه من الاضرار
بصاحب الفرض الا في مسألة المشركة اي بفتح الراء وهي زوج وام وجدة واثنان من ولد الام
وولد الاب والام اي اذا كان ذكرا او ذكرا وانثى فاكثر فيجعل للزوج النصف وللام والجدة السدس
ولولد الام الثلث يشاركهم فيه ولد الاب والام لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها الفرض فاشبه مالو كان
اولاد الام بعضهم ابن عم فانه يشارك بقرابة الام وان سقطت عصوبته وتسمى الحمارية لان اخوة
الاب والام قالوا لعمر رضي الله عنه هب ان ابانا كان حمارا اليسنا من ام واحدة ولو كان ولد الاب
والام انثى عالت ولا تشريك وان وجد في شخص جهة فرض وتعصيب كابن عم هو زوج وابن عم هو اخ
من ام ورث بالفرض والتعصيب اي فياخذ النصف بالزوجية او السدس باخوة الام والباقي بينه وبين
الاخر نصفين لانهما سببان مختلفان فاشبه مالو كانت القرابتان في شخصين هذا اذا لم يكن
في الورثة من يسقط الاخوة للام فان كان كما اذا خلفت المراة بنتا وابني عم احدهما اخ لام
فالاصح ان للبنت النصف والباقي بينهما بالسوية لسقوط اخوة الام فيرثان ببنوة العم وهذا
يخرج بقول الشيخ ورث بالفرض فانه لا فرض في الحالة هذه واعلم ان النووي اعترض على الشيخ في هذه
القاعدة فقال والاصح انه اذا وجد في نكاح المجوس او الشبهة بنت هي اخت ورثت بالبنوة فقط
ولا حاجة اليه فان الشيخ صرح به في اخر الباب الماضي حيث قال وان اجتمع في شخص جهتا فرض كالام
اذا كانت اختا اي اخره فالشيخ ذكر قاعدة عامة ومثل والبنت هي التي هي اخت كالام التي هي اخت
فلا فرق نعم افاد في التصحيح تصويره بكونه في نكاح المجوس او الشبهة وحكاية الخلاف وان كان
في الورثة خنثى مشكل دفع اليه ما يتيقن انه حقه ويوقف ما يشك فيه اخذ بالاحوط وكذا لكل من معه

كان او امرأة

يوخذ في حقهم بالاقل ويوقف المشكوك فيه فان لم يكن احد من العصبات ورث المولى المعتق اي رجلا
فان لم يكن فعصبته على ما ذكرت في باب الولاء فان لم يكن له وارث اي من النسب او العصبات انتقل
ماله الى بيت المال اي اذا كان السلطان عادلا ميراثا للمسلمين لانهم يعقلونه اذا قتل فانتقل
ماله اليهم بالموت ميراثا كالعصبة وان لم يكن سلطان عادل كان ظن في بيت المال اي اذا كان
اذا كان امينا ولم يكن ثم قاض بصفة القضا ان يصرفه في المصالح او يحفظه الى ان يلي سلطان
عادل لان الامام نايب عن المسلمين دوكيلهم ووكيلهم فجاز الدفع للموكلين بالصرف الى مصالحهم
وجاز الصبر حتى يدفع الى نايبهم فان كان غير امين دفعه الباقي الى القاضي جزما وان كان بالبلد قاض
وهو بشرط القضا واذن له في التصرف في اموال المصالح دفع اليه ليصرفه فيها وان لم يوذن له فالاصح في
الروضة كذلك قال والارجح تخييره بين الصرف والدفع الى الحاكم وقيل يرد الى ذوي الفروض غير الزوجين على قدر
فروضهم ان كان ثم اهل فرض فان لم يكن صرف الى ذوي الارحام وهم ولد البنات وولد الاخوات وبنات
الاخوة وبنات الاعمام وولد الاخ من الام والعم للام والعمة وابو الام والخال والخالة ومن ادلى بهم اي
من الاولاد وام ابي الام وفي معناه كل جد بينه وبين الميت ام وهذا ما صححه النووي وغيره وافتى به اكابر
المتاخرين اعني الرد الى ذوي الفرض غير الزوجين فان لم يكونوا صرف الى ذوي الارحام قال الماوردي واجمع
عليه المحصلون فيرثون على مذهب اهل التنزيل بتقام كل واحد منهم مقام من يدلي به فيجعل ولد البنات
وولد الاخوات بمنزلة امهاتهم وبنات الاعمام بمنزلة ابايهم وابو الام والخال بمنزلة الام والعم
للام والعمة بمنزلة الاب لان الامة اجمعت على الارث باحدى الجهتين فاذا عدمت احداهما تعينت الاخرى
وما جزم به انه ارث هو الصحيح في الروضة والاشبه عند الرافعي في شرحيه انه مصلحي لا ارث وما جزم
به من مذهب اهل التنزيل هو ما صححه في الروضة ايضا وقال الماوردي به يفتى وعليه يعمل لانه اجرى
على القياس ومذهب اهل القرابة هو ما طارده المتولي البغوي

باب الجد والاخوة اذا

بقا
جعل كواحد منهم سهم

اذا اجتمع الجد الجد اي من قبل الاب مع الاخوة اي من الاب والام او الاخوة من الاب
ويعصب اناثهم ما لم ينقص حقه بالمقاسمة عن الثلث لانه لا يسقط بالاخوة باجماع الصحابة فكانه
اخ وانما اشترطنا في المقاسمة ان لا ينقص حقه عن الثلث لانه لا خلاف انهم لا يقاسمونه ابدا فكان
التقدير باثنين انسب بالاصول لان الحجب اذا اختلف فيه الواحد والجماعة قدر باثنين كحجب الام عن
الثلث وانما قلنا يقاسم الاخوات للذكر مثل حظ الانثيين لانه فريضة جمعت اب وولد اب فلم يأخذ
ولد الاب بالفرض كما لو كان مع الجد اخوة ولا ينتقض بالاكدرية لانها وان فرض لها لكن لا تأخذ بالفرض
بالفرض فان نقص حقه بالمقاسمة عن الثلث اي بان زاد الاخوة على اثنين او الاخوات على اربع
فرض له الثلث وجعل الباقي للاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين لما ذكرناه وان اجتمع مع الاخ
من الاب والام والاخ من الاب قاسمهما المال اثلاثا ثم حصل للاخ من الاب والام لان الجد له ولاية
فاذا حجب اخوان وارثان جاز ان يحجب اخ وارث لوجود من هو اولى منه ويعود النفع الى الوارث
كالام فان كانا ولد الاب والام اختا واحدة رد عليها من الاب تمام النصف والباقي له لان ولد الاب
انما يأخذ ما فضل عن حق ولد الاب والام وان اجتمع معهم من له فرض اي كالبنت مثلا جعل للجد
الاوفر من المقاسمة لمساواته اياهم وتنزله بمنزلة اخ او ثلث ما يبقى بعد الفرض لان الباقي كجميع المال
لان الفرض كالمستحق من المال وتوهمنا ان له الاوفر من المقاسمة او الثلث او سدس جميع المال
البنين لا ينقصونه عن
لان البنين لا ينقصونه عن السدس فالاخوة اولى فان بقي شيء اخذه الاخوة وان لم يبق شيء
سقطوا لانهم عصبة مثاله زوج وام وجد واخ فان الاخ ساقط ولا يفرض للاخت مع الجد شيء
الا في الاكدرية وهي زوج وام وجد واخت اي شقيقة او لاب فيجعل للزوج النصف وللام الثلث لعدم
من يحجبها عن ذلك وللجد السدس لما قلناه وللاخت النصف لعدم من يسقطها ومن يعصبها فان الجد
لو عصبها نقص حقه فتعين الفرض لها فتعول الى تسعة ثم يجمع نصف الاخت وسدس الجد فيجعل

بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لانه لا يمكن ان تفوز بالنصف لئلا تفضلها علي الجد وتصح من سبعة

وعشرين لان اصلها من ستة وعالت الي تسعة ونصيب الاخت والجد منها اربعة لا تنقسم علي ثلاثة

فانكسر علي مخرج الثلث فاضرب ثلاثة في تسعة تبلغ سبعًا وعشرين للزوج تسعة وللام ستة

وللجد ثمانية وللاخت اربعة تنبيهات احدها سميت هذه المسألة بالاكدرية باسم

السائل او المسؤول او الميت او انها كدرت علي زيد مذهبه فانه لا يفرض للاخت مع الجد ولا

يعيل مسايل الجد والاخوة احوال ثانيها هذه المسألة من المعاياة لانه يقال فريضة

بين اربعة لاحدهم الثلث وللثاني ثلث الباقي وللثالث ثلث الباقي وللرابع الباقي فان للزوج

تسعة من سبعة وعشرين وللام ستة وللاخت اربعة وللجد الباقي واعلم ان الشيخ رحمه

رحمه الله ذكر المقاصد من الفرايض واهمل اشيا لو تعرضنا لها طال الشرح وهي موضحة في شرحي

للمنهاج ولفرايض الوسيط فان اردتها فانظرها من ثم وبالله التوفيق والله اعلم

كتاب النكاح هو في اللغة الضم واطلق علي الوطء لاشتماله عليه واطلق في

الشرع على العقد لافضايه الي الضم والاصح انه حقيقة في العقد مجاز في الوطء من جاز له

النكاح من الرجال وهو جايز التصرف فان كان غير محتاج اليه اي لعلة فامت به او لعدمها

الا انه غير تايق وغير قادر علي مونة كره ان يتزوج لما فيه من التزام ما لا يقدر علي القيام به من غير

حاجة اما اذا كان غير تايق وهو قادر علي مونه ولا علة به فلا يكره في حقه ولكن الافضل

التخلي للعبادة فان لم يكن مشتغلا بها فالنكاح افضل علي الاصح واحترز بقوله من جاز له عن الخنثي

المشكل والمرتد والمحرم وبالرجال عن النساء وسنذكرهن من بعد والمراد بالجواز الصحة وان

كان محتاجا اليه اي وجد اهبته استحب له ان يتزوج للامر به فان لم يجد الاهبة فالاولى تركه

ويكسر شهوته بالصوم وقوله وهو جايز التصرف مخرج من ليس بجايزه من الحكميين عند الحاجة

وعدمها

وعدمها وهو عند الحاجة ظاهر في حقه بل لا يجوز لرعاية الحظ و اما عند الحاجة فلا
يطرد في كل محجور عليه لان السفيه يستحب في حقه النكاح في الصورة التي يستحب فيها للرشيد
ويجب على الولي اجابته اذا طلب وكذا العبد اذا خاف العنت ولم تندفع شهوته بالصوم فيستحب
في حقه ويجب على الولي اجابته في قول والاولى ان لا يزيد على امراة واحدة اي من غير حاجة
ظاهرة كما قيده في الروضة وابداه الماوردي احتمالا وحكاه الرافعي عنه في النفقات وحذفه
هناك وذكره هنا من زوايد الروضة وجزم به الغزالي في الاحيا والمعنى فيه حصول المقصود بها
وهو مخير اي غير المحجور عليه بين ان يعقد بنفسه وبين ان يوكل من يعقد له لوقوع كل من
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بد من تعيين الزوج ولا يجوز ان يوكل الا من يجوز ان يقبل العقد
لنفسه لانه اذا لم يملكه لنفسه ففي حق غيره اولى واحترز عن توكيل الصبي والمراة والمحرم
نعم يرد على هذه العبارة توكيل الاخ في قبول نكاح اخته اذا كان الولي الاب والموسر في
قبول نكاح الامة ونحوه واورد عليه ايضا منع توكيل الكافر في قبول نكاح المسلمة وليس
بجيد وان وكل عبدا فقد قيل يجوز لانه صحيح العبارة بدليل صحة قبوله

ووقع الفراغ من تعليقه على يد العبد الفقير الى الله تعالى عبد العزيز بن الشيخ ابو بكر
بن الحاج حسن الكردي غفر الله له ولوالديه ولمن قراه ودعا لهما بالمغفرة ولجميع
المسلمين اجمعين وذلك في سلخ شهر شعبان المكرم من شهور سنة خمس وسبعين
وثمان مائة وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على محمد وآله وسلم

كتب من نسخة قرئت على المصنف
وقوبلت عليها بحسب الطاقة

امين
بيان الذي كتب الذي عندنا وانا الحقير محمد ابن حاج حجازي ابري عفر الله ذنوبه الجعيلني

جزء السادس من صحيح البخاري ١	المغني ابن مالك ١	منتهى الطالب في كشف ١	الجواهر والدرر ١	لطائف المعارف ١		
فضائل مكة وكتبهم تركي ١	من فتوح الشام ١	همزية ١	غاية الاختصار ١	ديوان ابن الفارض ١		
فتوح الغيب ١	ادعية ١	تصحيح وصف ١	متعلق في التوحيد ١	نجم الدين ١	ادعية ١	قطر الندى وبل الصدى ١
شرح العقائد ١	قصيدة في احمد الق بي ١	دعا ١	مجموعة الاحزاب ١	شرح المقدمة للعوامل ٤	اوراد ١	
ابن قاسم ١	دعا ختم ١	الازهار ١	من شرح المنهاج ١	جنوكي ٤	مكرم شريف ٥	
حكاية ١	اوراد ١	دلائل ٤	سورة الواقعة ١	مناقب ابو حنيفة ١		

115.

الحبفراشا اللصغافي عاليانـــمع

الحمد

Zerlegt im IBR
Herbst 1986

H